



미국 통일컴퓨터정보거래법상 컴퓨터 정보의 보증체계에 관한 고찰

A Study on the Warranties for Computer Information under UCITA

저자 (Authors)	심종석 Chong-Seok Shim
출처 (Source)	e-비즈니스연구 7(5) , 2006.12, 215-233 (19 pages) The e-Business Studies 7(5) , 2006.12, 215-233 (19 pages)
발행처 (Publisher)	국제e-비즈니스학회 Global E-Business Association
URL	http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01769859
APA Style	심종석 (2006). 미국 통일컴퓨터정보거래법상 컴퓨터 정보의 보증체계에 관한 고찰. e-비즈니스연구, 7(5), 215-233.
이용정보 (Accessed)	대구대학교 203.207.31.89 2015/11/26 13:43 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s). Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

미국 통일컴퓨터정보거래법상 컴퓨터 정보의 보증체계에 관한 고찰*

심 중 석**

초 록

본 연구는 물품의 계약적합성, 곧 컴퓨터 정보거래에 있어 보증체계에 관한 법리를 수용하고 있는 미국의 통일컴퓨터정보거래법(UCITA) 제4편을 중심으로 고찰한 논문으로서, 연구목적은 컴퓨터 정보거래에 대한 보증체계상의 법리적 배경을 제공하여 실무계에 있어 그 상무적 적용가능성 및/또는 적용상 유의점을 적의 분별할 수 있는 이정제시에 두고 있다. 기실 UCITA 제4편은 컴퓨터 정보에 대한 보증체계에 관하여 이를 총 9개조로 구성하고 있는데, 그 내용은 순차적으로 불간섭 및 불침해에 대한 보증 및 의무, 통일상법전(UCC)상 보증체계의 법리를 계수한 명시적 보증, 컴퓨터 정보의 상품적합성과 정보의 내용물 및 피허여권자(licensee)의 목적 그리고 시스템 통합에 대한 묵시적 보증, 보증의 포기 또는 변경, 컴퓨터 프로그램의 변경, 보증의 축적 및 충돌, 보증의 제3의 수익자 등이다. 요컨대 UCITA에 있어 명시적 보증은 정보와 관련이 되고, 거래기초의 일부가 되고, 당해 약정에 의하여 제공 되어질 정보가 확인 또는 약속에 일치한다고 하는 광고를 포함하여 허여권자(licensor)가 피허여권자에 대하여 확약한 사실 또는 약속을 통칭한다. 반면에 묵시적 보증은 보증이 포기되거나 달리 변경되는 경우를 제외하고 당해 컴퓨터 프로그램에 대한 주관자로서 상인의 지위를 보유한 허여권자는 최종 소비자에게 컴퓨터 프로그램이 사용되는 통상의 목적에 적절하다고 하는 사실과, 컴퓨터 프로그램의 분배권자(distributor)에게는 당해 프로그램이 적절히 포장되어 있고 약정이 요구하는 바대로 상표가 적절히 표시되어 있다는 사실 및 수개의 저작물(copy)의 경우 당해 저작물은 약정에서 허용하는 종류·품질 및 각 단위별 수량 및 전체 단위수량의 변동사항 범위 내에 있다고 하는 사실, 그리고 당해 프로그램이 용기 또는 상표에 있는 약속이나 사실의 확인과 일치한다고 하는 사실 등을 보증하여야 한다고 명시하고 있다.

주제어 : 통일컴퓨터정보거래법, 명시적 보증, 묵시적 보증, 컴퓨터 정보, 저작물

< 차 례 >

- | | |
|--------------------------------|--------------------------|
| I. 서론 | IV. 요약 및 결론 : 우리 입법예의 합의 |
| II. 보증체계에 관한 비교법적 고찰 | <참고문헌> |
| III. UCITA에서 보증에 관한 규정체계와 그 내용 | <ABSTRACT> |

* 본 연구는 2006년 남서울대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 남서울대학교 국제경영학부 전임강사(경영학박사, 법학박사수료)

I. 서 론

사전적 의미에서 보증(保證)이라 함은 ‘어떤 사물이나 사람에 대하여 책임지고 틀림이 없음을 증명하는 일’로 풀이되는데, 이 같은 일상의 의미가 법률상 존중되어 그 법적 의미가 달리 부여되었을 경우 보증은 대개 ‘채무자가 채무를 이행하지 않을 경우 이에 갈음하여 채무를 이행하기 위하여 채무자 이외의 자가 종된 채무를 부담하는 것’으로 정의된다.

이 같은 보증의 법적 의미는 계약법상의 영역, 특별히 상사적 계약관계[對價關係]에서라면 그 범위가 축소되어 보다 구체화되는데, 이를테면 당해 범위[物品賣買]에서 보증은 ‘물품의 계약적합성’(conformity of goods with the contract)에 기한 담보책임에 국한하여 통칭된다.

그런데 상사적 계약관계에서 일반화된 유형물품(visible goods)이 계약의 목적으로 특정된 경우에 있어 법적 보증체계는 전자적 형태의 무형물품(invisible goods), 예컨대 ‘컴퓨터 정보’(computer information)¹⁾가 그 대상이 된 경우의 보증체계와 일정한 법리적 시각차가 존재하게 되는데, 이는 물품의 계약적합성에 기한 법적 기준과 요건이 서로 상이함에 기인한다. 이 같은 관점은 특별히 상거래에 있어 대가관계에 입한 계약당사자 간 무형물품으로서, 이를테면 컴퓨터 정보를 당해 상거래의 대상으로 특정한 경우 유형물품을 기저로 계약책임에 관한 법리를 구성하고 있는 실정의 계약법규범을 적용함에 있어, 나아가 계약내용에 편입하여야 할 사항으로서 컴퓨터 정보에 관한 실정의 적용법(applicable law) 지정에 있어 문제점 및/또는 장애가 있음을 시사한다.

그간 전자상거래에 관한 학제 간 연구에 있어 컴퓨터 정보 그 자체 또는 컴퓨터 정보에 대한 권리를 생성·수정·양도 또는 인가하는 약정 또는 그 이행과 관련한 소위 ‘컴퓨터 정보거래’(computer information transactions)의 법리적·상무적 연구에 미국의 실체법으로서 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transactions Act : 이하 ‘UCITA’²⁾)이 그 주요한 분석도구가 되어 온 까닭은 생각건대 UCITA가 컴퓨터 정보를 ‘계약의 목적물’(subject matter with the contract)로 하여 성안된 계약법으로는 전세기적으로 유일하기 때문이라 판단된다.³⁾

1) ‘컴퓨터 정보’(computer information)라 함은 컴퓨터로부터 또는 컴퓨터의 이용으로 얻거나 또는 컴퓨터에 의하여 처리되어질 수 있는 형태로 되어 있는 전자적 형태의 정보를 말한다[UCITA, Sec. 102, (10)]. 이 경우 UCITA에 있어 전자적(electronic)이라고 함은 전기(electrical), 디지털(digital), 마그네틱(magnetic), 무선(wireless), 광학(optical), 전자마그네틱(electromagnetic), 또는 이와 유사한 것을 가진 기술과 결부된 것을 의미한다[UCITA, Sec. 102, (26)]. UCITA에서는 ‘컴퓨터 정보’(computer information)와 정보(information)를 구별하고 있는데, 이 경우 정보는 ‘자료, 텍스트, 이미지, 소리, 마스크 작업 또는 어떤 결과를 초래하도록 컴퓨터에 직·간접적으로 일련의 말이나 지시가 사용되는, 곧 컴퓨터 프로그램 및 그것의 수집 및 집계를 총칭하는 것’으로 정의된다. 본 고에서 또한 이하 이를 구별하여 사용한다.

2) 법령[UCITA]에 있어서 ‘transaction’은 일반적으로 ‘거래’라고 번역되나 법률용어로서는 달리 ‘법률행위’로 번역된다. 법률행위(transaction)는 일정한 일을 하거나 또는 성취하는 등 그 내용은 여러 가지이지만 대개 타인의 권리에 영향을 미치게 하고 그 행위의 결과 소로써 이를 추구할 수 있는 경우는 모두 ‘transaction’에 포함된다. 따라서 ‘transaction’은 계약보다 의미가 넓다고 하겠다. ; Steven H. Gifis, Law Dictionary, 4th ed., Barron’s Educational Series, 1996, p.519. ; 연관규정으로서 UCITA, Section 102, (7), (11), (26), (30), (45).

3) UCITA의 제정경위와 입법연혁 등에 대한 기초소개는 다수의 선행 연구논문에서 이미 다루어진 바 있기에 본 고

살피기에 UCITA의 입법성과는 특별히 국제상거래에 입한 계약당사자 간 무형물품으로서 컴퓨터 정보를 당해 상거래 대상으로 특정한 경우 동 법이 유형물품을 기저로 계약법리를 구성하고 있는 실정의 국제통일계약법규범을 적용함에 있어 예견가능한 법적 문제를 상당부분 해소할 수 있다는 법적 실익과, 아울러 컴퓨터 정보를 계약의 목적물로 취한 경우 당해 계약의 적용법으로 UCITA를 지정하여 법적 안정성 및 합목적성을 추구할 수 있다는 계약당사자의 이해, 곧 상무적 실익을 내재하고 있다는 사실로부터 구할 수 있다.⁴⁾

본고는 이 같은 UCITA의 법적·상무적 실익을 중시하여 물품의 계약적합성, 곧 컴퓨터 정보거래에 있어 보증체계에 관한 법리를 중심으로 그 상무적 시사점을 도출하고자 하는 바, 그 결과로서 컴퓨터 정보거래에 대한 보증체계의 법적 배경을 제공하고, 나아가 실무계를 향하여 상무적 적용가능성 및/또는 적용상 유의점을 적의 분별할 수 있는 이점을 제시하고자 한다.

II. 보증체계에 관한 비교법적 고찰

1. 영미계약법상의 보증체계⁵⁾

1) 영국물품매매법(SGA)의 경우

보통법상 계약의 목적물에 대한 보증위반(breach of warranty)은 여타 계약위반(breach of contract

에서는 일부 선행논문을 소개로 이를 대신한다. 권재열, “미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)의 적용범위에 관한 소고”, 「법학연구」, 연세대학교 법학연구소, 2003. ; 오병철, “UCITA상의 전자정보거래 당사자 간의 법률관계”, 「무역상무연구」 제29권, 한국무역상무학회, 2006. 2. ; 이충열, “UCITA의 주요 논점과 대미 컴퓨터정보거래에서의 대응”, 「국제상학」 제18권 제3호, 한국국제상학회, 2003. 9. ; 한병완, “미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 연구”, 「성균관법학」 제14권 2호, 성균관대학교 비교법연구소, 2002. 9. ; 허해관, “국제전자정보거래에 관한 입법동향”, 「무역상무연구」 제23권, 한국무역상무학회, 2004. 8. 등.

4) Gregory, V. L., “Problems Presented by the New State Uniform Computer Information Transactions Act(UCITA) Respecting the Use of Electronic Resources,” ACRL 10th National Conference, 2001. 03. ‘introduction’.

5) 매도인의 보증과 관련, 대륙법계에서는 권리에 관한 보증에 대하여는 다툼이 없었으나, 물품의 하자에 대한 보증에 대해서는 학설의 대립이 오랫동안 지속되어 왔다. 그 이유는 특정물의 현상인도의무가 오랫동안 인정되어 왔기 때문이다. 반면에 영미법계에서는 이러한 특정물의 현상인도가 인정되지 않고 있음에 따라 매도인의 계약목적물에 대한 권리의 보증이든 물품에 관한 보증이든 그 본질은 완전급부의무의 위반으로 인한 ‘계약책임’으로 이해되고 있다. 결국 영미법계에서는 매도인의 보증을 별도의 ‘법정책임’으로 인정하지 아니하고, 매도인이 매수인에게 권리나 물품에 하자가 있는 목적물을 인도하였을 때에는 바로 계약위반이 성립하고 따라서 매도인은 채무불이행 책임을 부담하게 된다. 한편 우리 민법의 처지는 매도인의 담보책임에 있어 그 목적물에 제한을 두지 않고 있는데, 곧 매매의 목적물이 부동산이든, 동산이든, 권리가든 모두가 담보책임의 대상이 된다. 이는 보증의 목적물을 동산에 한해서만 인정하고 있는 영미법계와는 구별되는 차이점이다. 참고로 법 적용에 있어 대륙법계에서는 보증을 매매계약에서 규정하고 그 보증의 규정을 다른 유상계약에 준용하는 형식을 취하고 있으나, 영미법계에서는 매매계약에서 보증을 규정하고, 다른 유상계약에는 별도로 보증에 관한 규정을 적용하든지 아니면 매도인의 보증에 관한 규정을 유추적용 하는 형식을 취하고 있다.

; non-performance⁶⁾)과의 사이에 있어 계약책임에 관한 한 그 취급상의 차이는 없다. 다만 보통법상 약속(promise)에는 조건(condition)과 보증(warranty)을 구별하여 그 중 어느 하나가 포함되어 있는 것으로 법인식되고 있음이 통례인데, 곧 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)의 경우에는 조건(condition)이 문제시 되어 ‘계약을 위반한 당사자의 상대방’(aggrieved party)⁷⁾은 스스로가 부담하는 의무가 소멸했다고 보아 장래 이행을 거절하고 기이행한 급부의 반환을 청구할 수 있는 반면에 ‘중대하지 않은 계약위반’(non-fundamental breach of contract)의 경우에는 달리 보증(warranty)이 문제시 되어 이 경우 계약으로부터의 탈퇴는 인정되지 않고 다만 모든 계약조항은 법정 보증된 것으로 해석되고 있는 특징이 있다.⁸⁾

이와 같은 조건과 보증의 구별은 영국 물품매매법(Sale of Goods Act : 이하 ‘SGA’)상 ‘조건과

- 6) 계약위반(breach of contract)에 의제될 수 있는 불이행(non-performance ; Nichtserfüllung)은 일반적으로 법률관계를 형성한 계약당사자 간 상호 의무의 내용에 좇은 이행이 행사되지 않는 것, 곧 법률의 규정, 계약의 취지, 상거래 관행, ‘신의성실의 원칙’(principle of good faith) 등에 비추어 이에 상당한 이행을 하지 않은 것으로 이는 불법행위와 함께 위법행위를 구성한다. 그렇지만 불이행은 그 유형·효과에 관한 법리구성에 있어 국제사법상 및/또는 법계 간 일정한 시각차가 존재하는데, 이를테면 우리나라를 포함하여 독일법을 계수한 대륙법계하에서는 대개 불이행의 유형으로 이행지체, 이행불능 그리고 불완전이행으로 구분하고, 각각의 법률효과로써 현실적 이행강제, 손해배상청구권, 추완청구권, 완전물급부청구권 및 계약해제를 인정하고 있다. 반면에 영미법계하에서는 이행의 유형을 오직 계약위반(breach of contract)이라고 하는 하나의 법률사실로 포섭하고 있는데, 이 경우 법률효과는 계약위반의 정도에 따라 각기 차별하여 구성하고 있다. 요컨대 영미법계하에서는 계약상 당해 계약요건에 상당한 의무위반의 존부를 계약위반의 성립요건으로 두고 있다고 하는 점에서 고의·과실에 기한 불이행 당사자의 귀책사유를 요건으로 하고 있는 대륙법계의 법리와는 근본적으로 대별되는 차이점이 존재한다. 이 같은 차이점은 영미법계의 경우 예컨대 계약위반당사자가 상대방에 대하여 손해배상을 완결할 경우 당해 계약은 파기할 수 있다는 법리적 형평에 주안점을 두고 있는 반면, 대륙법계의 시각에서는 모름지기 ‘약속은 반드시 지켜져야 한다.’(pacta sunt servanda ; pacts must be respected)는 계약책임을 강조하고 있다고 하는 사실로부터 추론할 수 있다. ; Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers, 1998. p.449. ; 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002, 118~125면.
- 7) 때로는 ‘피해당사자’ 또는 ‘손해를 입은 당사자’로도 표현할 수 있다. 생각건대 채무의 이행과 관련해서는 ‘불이행을 당한 당사자’의 표현이 더 적합할 것으로 생각되나, 보증제도에 관해서는 그 구분의 실익이 미미하다고 판단하여 이하 본고는 이를 합체하여 혼용한다.
- 8) UCITA에서는 계약위반(breach of contract)을 ‘법적 항변없이 일방이 적절한 방법으로 의무를 이행하지 못하고 계약을 부인하거나 또는 계약상의 사용조건을 초과하거나 또는 동 법이나 계약에 의하여 그것에 부여한 의무와 일치하지 않은 경우’에 발생한다고 규정하고[UCITA, Sec. 701, (a).], 계약위반의 유형으로 이행지체(failure timely to perform), ‘워런티의 위반’(breach of warranty), 이행거절(repudiation), ‘정보의 불인도’(non-delivery), ‘정보의 부당한 공개’(wrongful disclosure), ‘계약에 반하는 정보이용’(uses in violation of the contract), ‘계약상 이용조건’(contractual use terms) 등을 예시하고 있다. 다만 계약위반은 실질의 국제통일계약법규범의 처지에서와 같은 시각에서 ‘중대한 위반’(material breach)을 구성요건으로 하고 있는데[UCITA에서 ‘중대한 계약위반’(material breach)은 용어의 사용에 있어 CISG에서의 ‘fundamental breach of contract’과 구별되는 차이점이 있다.], 그 내용은 계약에서 명시적으로 정하고 있는 경우, 당해 계약위반이 계약상 필수적 조건을 실질적으로 이행하지 못한 경우, 계약서의 언어를 포함한 상황, 합리적인 양 계약당사자의 기대사항, 상거래 또는 산업의 표준 및 상관행 등에 비추어 당해 위반이 피해를 입은 당사자에게 실질적으로 해를 초래하였거나 초래할 것 같은 경우 또는 계약에 의하여 합리적으로 기대되었던 중대이익을 손해를 입은 당사자로부터 박탈하였거나 박탈할 것 같은 경우로 특정하고, 이에 중대한 계약위반의 범위에 관하여 부가적으로 ‘경미한 위반’(non-material breaches)의 ‘누적적 효과’(cumulative effect)가 이를 구성할 수 있다고 추보하고 있다. 상세는 오현석, “컴퓨터 정보거래에 있어 계약위반에 기한 법적 구제에 관한 고찰”, 「통상법률」 제70호, 법무부, 2006. 참조.

보증'(conditions and warranties)에 관한 상당규정, 곧 '조건이 보증으로 취급되는 경우'(when condition to be treated as warranty)에서 명시적으로 수용하고 있음을 참고할 수 있다.⁹⁾

곧 당해 규정에서는 매매계약이 매도인에 의하여 충족되어야 할 조건을 전제로 한 경우 매수인은 그 조건을 포기하거나 또는 그 조건의 위반을 보증위반으로 취급하면서 또한 계약의 이행거절 사유로 취급하지 아니할 수 있다고 하고,¹⁰⁾ 매매계약에 있어서 어떠한 약정이 그 위반으로 인하여 계약의 이행거절로 취급하는 권리를 발생하게 하는 조건인가 아니면 그 위반으로 인하여 손해배상청구권을 발생하게 하지만 물품거절 및 계약의 이행거절로 취급하는 권리를 발생하게 하지 아니하는 보증인가의 여부는 당해 계약의 해석 여하에 달려있고, 이에 어떠한 약정은 계약에 있어서 보증으로 칭하는 경우일지라도 조건이 될 수 있다고 규정하고 있다.¹¹⁾

나아가 매매계약의 분리가 가능하지 않고 또한 매수인이 물품의 전부 또는 일부를 인수한 경우 매도인에 의하여 충족되어야 할 조건위반은 보증위반으로 취급될 수 있으나, 달리 물품의 거절 및 계약의 이행거절 사유로는 취급될 수 없다고 명시하고 있다. 다만 그 효력에 대한 명시적 또는 묵시적 계약조항의 존재하는 경우에는 예외로 두고 있다.¹²⁾

요컨대 SGA에서는 매매계약상의 해당 조항위반에 의거하여 이행거절권이 발생하는 것을 조건(condition)이라 하고 이 경우 단지 손해배상청구권을 인정하고 있음에 반하여, 물품의 제공을 거절하고 계약의 이행을 거절할 수 있는 것까지는 인정되지 않는 것을 보증(warranty)이라 하여 이를 각기 구분하고 있는 특징이 있다(박영복, 2002).

2) 미국 통일상법전(UCC)의 경우

영미법에 있어서는 '명시적 보증'(express warranty)과 대륙법계의 하자담보(瑕疵擔保)¹³⁾에 상당하는 '묵시적 보증'(implied warranty)이 통일적으로 법인식 되어 있는 까닭에, 각 사항의 위반은

9) SGA, Art. 11.

10) SGA, Art. 11, (2).

11) SGA, Art. 11, (3).

12) SGA, Art. 11, (4).

13) 강학상 '하자담보책임'이란 계약당사자가 급부한 계약목적물(subject matter with the contract) 또는 그 권리에 하자가 존재할 경우 부담하는 손해배상 및/또는 여타의 책임을 포괄하는 개념으로 설명된다. 이 경우 '하자'는 계약목적물이 갖추어야 할 상태와 현재 상태와의 불이익한 차이로 간주되는데, 이를테면 하자는 계약목적물이 통상적으로 가진다고 기대되는 성질 또는 특히 매도인이 그 목적물에 담보하고 있는 보증특성(zugesicherte Eigenschaft)에 흠이 있어 그 사용가치 또는 교환가치가 당초 기대에 반하여 감소한 경우로 특정된다. 이 경우 보증특성이라고 함은 '계약상 전제로 하고 있는 사용 또는 그 밖의 여타 이유로 매수인이 필요로 하는 상당한 기간 동안 계약목적물에 지속되어 있어야 할 특성'으로 정의된다[Bürgerliches Gesetzbuch(BGB), §459, 2.]. 하자있는 물품매매로 인한 담보책임을 각국의 제반 실정법에서는 물론 국제통일계약법규범에서 또한 널리 수용하고 있는 법리적 배경은 요컨대 유상계약에 있어 대가관계에 입한 계약당사자 간 법적 형평을 도모함과 동시에, 당해 상거래에 준수되어야 할 '통상의 신뢰'(ordinary reliance)를 법적으로 담보하기 위함에 있다. ; 김종석, "국제통일계약법규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구", 「국제상학」 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005.

공히 보증위반으로서 일체화되어 동일한 효과를 발생한다. 다만 미국에서는 영국과는 달리 조건과 보증의 구별 없이 단지 보증의 개념을 달리하여 ‘전체적인 위반’(total breach)과 ‘부분적인 위반’(partial breach)이라는 개념으로 특정하고 있다.¹⁴⁾ 곧 SGA에서 조건위반에 상당하는 것 모두를 보증위반으로 일체화하고 있는 특징이 있다.

이 경우 전체적인 위반과 부분적인 위반의 차이는 요컨대 각 위반으로부터 발생한 손해로부터 공히 배상청구권이 발생하지만 당해 배상청구권이 반드시 손해를 입은 당사자의 계약상 이행청구권에 의거한 것이 아닐 수 있음을 우선 전제하고 만약 손해를 입은 당사자가 상대방의 계약이행과의 균형을 취하는 것을 선택하거나 또는 그것이 수용되도록 요구되었을 때의 청구권은 특정이행에 부가한 손해배상청구를 조건으로 이는 전체적인 손해배상청구권이 아닌 부분적인 위반에 의한 손해배상청구로 간주하고 있다.¹⁵⁾

한편 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code : 이하 ‘UCC’)에서는 이하 살펴보고자 하는 UCITA에서와 마찬가지로 ‘명시적 보증’(express warranty)과 ‘묵시적 보증’(implied warranty)을 각기 인정하고 있는데, 차례로 살펴보면 다음과 같다.

우선 명시적 보증은 ① 물품에 관한 그리고 ‘계약상 기초의 일부’(part of the basis of the bargain)가 되는 매도인의 매수인에 대한 사실의 확인(affirmation)이나 약속(promise)은 그 물품이 그 확인이나 약속에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 하고, ② 계약상 기초의 일부로서 이루어진 물품의 명세는 어느 것이든 그 물품이 당해 명세에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 하며, ③ 또한 계약상 기초의 일부로서 만들어진 견본(sample)이나 모형(model)은 어느 것이든 그 물품의 전부가 견본이나 모형에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 한다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 이 경우 명시적 보증책임을 형성할 목적으로 매도인이 ‘warranty’나 ‘guarantee’와 같은 고전적 용어를 사용하거나 그가 품질보증을 할 특정의 의사를 가질 필요는 없다고 명시하고, 다만 단순한 물품가치의 확인이나 물품에 대한 의견이나 추천에 불과한 매도인의 진술은 명시적 보증책임과는

14) Restatement of the Law of Contracts (2nd), §236(claim for damages for total and for partial breach). ; (1) A claim for damages for total breach is one for damages based on all of the injured party's remaining rights to performance. (2) A claim for damages for partial breach is one for damages based on only part of the injured party's remaining rights to performance.

15) 어느 특정위반에 의해 손해를 입은 당사자의 선택으로 부분적인 위반 또는 전체적인 위반 또는 양 당사자 중 어느 일방이 결정되는지의 원칙에 대해서는 ‘Restatement of the Law of Contracts’ (2nd), §243. 내지 §258.에서 상세히 규정하고 있다.

16) 참고로 SGA 제15조에서는 견본매매(sale by sample)를 규정하고 있는데, 그 내용은 ‘계약상 견본매매에 관한 명시적·묵시적 보증이 존재하는 경우의 매매계약’을 견본매매로 정의하고, 당해 견본매매는 현품은 품질에 있어서 견본과 일치하여야 하고, 매수인은 현품을 견본과 대조하는데 상당한 기회를 가져야 하며, 물품은 견본의 정당한 검사에 의하여도 발견되지 아니하고, 아울러 매매에 부적합한 것으로 간주되는 하자에 해당하지 않아야 한다는 묵시적 보증의 존재를 요건으로 하고 있다. 이 경우 매매에 부적합하다는 의미는 ‘물품이 명세(description), 대금(price) 및 기타 모든 관련된 사정에 따라 합리적으로 기대된 바와 같이 통상적인 매입목적에 적합하지 않은 경우’로 명시하고 있다. ; SGA, 제15조, (3) 및 연관규정으로서 제14조, (6).

여하히 관계되지 않는다는 단서조항을 부가하고 있다.¹⁷⁾

한편 묵시적 보증은 매도인이 동종의 물품을 취급하는 상인(merchant)¹⁸⁾의 지위를 보유한 경우 매매의 목적물이 물품적합성(merchantability)을 갖는다는 보증을 묵시적으로 포함하고 있는 것으로 간주하고, 다만 이러한 보증은 배제 또는 변경될 수 있음을 규정하고 있다.¹⁹⁾

이 경우 물품적합성의 최소요건은 ① 계약에서 표시된 대로 하자 없이 인도되었을 것, ② 대체 가능물의 경우 표시된 범위 내에서 평균적인 품질일 것, ③ 그러한 물품이 사용되는 '통상의 목적'(ordinary purposes)에 적합할 것, ④ 계약상 허용된 범위 내에서 개별단위 내의 물품 및 당해 전체 단위의 물품이 서로 종류·품질 그리고 수량의 면에서 균등할 것, ⑤ 계약에서 요구하는 대로 적절하게 수용·포장 그리고 표시되어 있을 것, ⑥ 용기 또는 명세에 사실에 대한 약속이나 확인이 표시되어 있는 때에는 그에 부합할 것 등으로 두고 있다.²⁰⁾

2. 국제물품매매계약에관한UN협약(CISG)상의 보증체계

국제물품매매계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods : 이하 'CISG')²¹⁾에서는 제3편 물품매매(sales of goods), 제2장 '매도인의 의무'(obligations of the seller), 제2절에서 '물품의 계약적합성'(conformity of goods with the contract)의 요건과 그 요건이 충족되지 아니하는 경우 매도인의 책임을 규정하고 있는데, 당해 규정에서는 물품의 하자뿐만 아니라 수량의 부족도 통상의 부적합을 구성한다고 명정하고 있다.

특별히 CISG에서는 하자라는 개념을 사용하지 않고 있는 대신에 유추할 수 있는 개념으로 '물품의 계약적합성'이라는 용어를 사용하고 있는 특징이 있다. 이를테면 매도인의 하자담보책임에 상당하는 계약적합성의 위반을 '물품의 계약적합성결여'(lack of conformity of the goods)로 의제하여 이를 하자발생의 요건으로 두고 있는데, 그 내용은 수량적합성·품질적합성²²⁾·종류적합성 및 포장적합성 등을 포함한다.²³⁾

17) UCC, §2-313.

18) UCC상 상인(merchant)은 '동종의 물품을 취급하거나 그 밖의 그의 직업에 의하여 그 자신이 그 거래에 관한 관행이나 물품에 특유한 지식이나 기술을 갖추고 있는 것으로 표시한 자 또는 직업에 의하여 그러한 지식이나 기술을 갖추고 있는 것으로 표시한 대리인, 중개인 기타 매개자를 고용함으로써 그러한 지식이나 기술을 갖춘 것으로 볼 수 있는 자'로 정의된다. ; UCC, §2-104, (1).

19) UCC, §2-314.

20) UCC, §2-314, (2). ; UCC, Comment 6~8 to § 2-314.

21) ① 본 고 제출 시까지 CISG의 계약국(contracting state)은 우리나라를 포함 총 70개국이다. 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 동 협약의 가입서를 기탁하여 CISG 제99조 (2)에 의거 2005년 3월 1일 부 국내법화 되었다. 따라서 CISG는 국제물품매매에 관한 한, 특별법의 지위를 점한다. ② 계약국별 현황, 가입일, 효력발생일 등 자세한 사항에 관하여는 「www.unilex.info」에서 Hyperlink에 따라 CISG, Instrument, Contracting States.

22) SGA, Art. 61, (1)에서는 품질(quality)을 '물품에 관한 상태 또는 조건을 포함하는 것'(in relation to goods, includes their state or condition)으로 정의한다.

CISG상 계약부적합은 ‘물품이 명시적·묵시적으로 계약상 또는 CISG에서 요구되고 있는 내용에 적합하지 않은 일체의 경우’를 포괄하고 있는 것으로 해석되는데,²⁴⁾ 그 내용은 매도인은 계약에서 요구되는 수량·품질 및 명세에 일치하고 또한 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장된 물품을 인도하여야 한다고 하는 규정에 근거한다.²⁵⁾ 따라서 당해 요건에 반하여 당사자 간 합의 또는 보증특성에 부합하지 아니하는 경우 이는 곧 계약부적합을 구성하게 되고 그 결과 매도인은 상당한 계약위반책임을 감수하게 된다(심종석, 2005, 74-76면).

요컨대 CISG에서의 계약부적합에 대한 적용범위는 하자있는 물품의 인도는 물론이거니와 물품이 계약과 일치하지 않는 모든 경우를 일괄하고 있는데, 그 기준은 순차적으로 계약내용이 우선 적용되며, 달리 명시규정이 존재하지 않거나 불명확한 경우에는 통상의 목적 또는 특정목적에의 적합여부가 계약내용에 준하여 차선으로 적용된다. 이 경우 적합여부의 판단기준에는 용당 포장 부적합 및 보증특성이 고려된다(사동천, 2002).

한편 CISG에서는 당사자가 물품이 가져야 할 특성을 특정하지 않은 경우에 그 보충규정을 명시하고 있기도 한데, 곧 당사자가 달리 정한 바가 없을 경우 물품은 통상적(ordinarily)으로 사용되어지는 목적에 적합해야 할 것을 당해 계약적합성의 충족요건으로 두고 있다. 이 경우 통상의 목적에 적합해야 한다는 기준은 계약체결 시 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려진 바를 기초로 하여 적용되는데 다만 제반 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기량(skill)과 판단(judgement)을 신뢰하지 않았거나 이를 신뢰하는 것이 불합리했을 경우에는 배제된다.

그렇지만 계약체결 시 합의된 바를 기초로 만약 계약상 물품명세(description)에 내재되어 있는 의미를 양당사자가 서로 달리 이해하고 있는 경우라면 이는 ‘사실의 문제’(question of fact)로 귀결되는데, 이 경우 판단기준은 “당사자 간의 교섭과 그들 사이에서 확립한 관행(practices)과 상거래 관습(usages) 및 당사자들의 후속하는 행위를 포함한 관련된 일체의 사정을 고려하여야 한다.”²⁶⁾는 CISG 해석규정이 준용된다.²⁷⁾

아울러 물품이 견본 또는 모형으로서 매수인에게 제시된 경우의 품질과 통상적 또는 적절한 방법에 의해 포장되었을 경우 이에 상당한 계약적합성을 규정하고 있기도 한데, 당해 규정은 매도인이 매수인에게 견본 또는 모형으로서 계약상 물품의 특성을 제시한 경우 그 자신이 그러한 견본이나 모형에 일치할 것이라고 하는 이해를 성립시키고 있는 규정이라고 해석할 수 있다. 곧 당

23) CISG, Art. 35.

24) CISG, Art. 35, (2)(b).

25) CISG, Art. 35, (1).

26) CISG, Art. 8.

27) Honnold, J. O. *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999, para. 225~227.; 강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000, 134~137면.; 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004, 328~333면.

해 규정은 SGA 제15조의 규정과 법리상 그 맥을 같이하고 있음을 추론할 수 있다.²⁸⁾

요컨대 CISG에서 규정하고 있는 바, 물품의 계약적합성 요건은 계약에서 정한 수량에 일치되어야 하며, 계약에서 추정할 수 있는 묵시적 합의로서 계약에서 정한 품질 및 명세에 적합하여야 하고, 물품의 상태에 관하여 매수인의 부적합 인식의 배제되어야 하는 것에 두고 있다.

3. 소결

계약법의 영역에서 보증은 물품의 계약적합성에 대한 담보책임에 국한하여 통칭되고 있는데, 비교법적 시각에서 영미법과 CISG의 처지를 비교할 경우 그 법적 기준과 요건은 명확히 구별된다. 이를테면 SGA에서는 조건을 계약위반에 의해 이행거절권이 발생하는 것으로 특정하고 이에 손해배상청구권을 인정하고 있음에 반하여, 보증은 그 범위에 있어 물품제공 및 계약이행을 거절할 수 있는 것까지는 인정하지 않고 있다.

한편 UCC에서는 SGA와는 달리 조건과 보증의 구별 없이 보증을 전체적인 위반과 부분적인 위반이라는 개념으로 이분하여 특정하고 있는데, 곧 SGA에서 조건위반으로 되는 것의 모두를 보증위반으로 일체화하고 있는 특징이 있다. UCC에서는 특별히 명시적 보증과 묵시적 보증을 인정하고 있는데, 전자에 대해서는 물품에 관한 그리고 계약의 기초의 일부가 되는 매도인의 매수인에 대한 사실의 확인이나 약속, 계약의 기초의 일부로서 구성된 물품명세, 계약의 기초의 일부로서 구성된 견본이나 모형 등은 명시적 보증책임을 발생하게 하는 원인이 되는 것으로 특정하고 있고, 후자에 대해서는 매도인이 동종의 물품을 취급하는 상인인 경우 매매계약은 매매의 목적물이 물품적합성을 갖는다는 보증을 묵시적으로 포함하는 것이라고 특정하고 있다.

다른 한편 CISG에서는 수량적합성·품질적합성·종류적합성·포장적합성 등을 물품의 계약적합성 요건으로 두고 있다. 곧 CISG상 계약부적합에 대한 적용범위는 하자있는 물품의 인도는 물론 물품이 계약과 일치하지 않는 모든 경우를 포함하고 있는데, 그 기준은 계약내용이 우선 적용되며, 달리 명시규정이 존재하지 않거나 불명확한 경우에는 통상의 목적 또는 특정목적에의 적합여부가 계약내용에 준하여 차선으로 적용된다. 이 경우 물품이 통상의 목적에 적합해야 하는 것에 대한 기준은 계약체결 시 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려진 바에 기초한다. CISG에서의 계약적합성 요건은 계약에서 정한 수량·명세에 적합하여야 하고 이에 물품의 상태에 관하여 매수인의 부적합 인식의 배제를 당해 요건으로 두고 있다.

28) 생각건대 당해 규정취지는 계약목적물의 포장에까지 응당 매도인의 계약적 의무를 확대하여 두고 있다고 판단되며, 아울러 그 포장에는 통상적 또는 적절한 방법에 기한 고려를 전제하고 있다고 보인다. 따라서 동 규정은 계약당사자 간 계약상 명시적·묵시적으로 기대하고 있는 물품에 대하여 상당한 법적 효력을 부여할 수 있는 보충규정으로서 의의를 내재하고 있다고 간주할 수 있다.

Ⅲ. UCITA에서 보증에 관한 규정체계와 그 내용

UCITA 제4편은 컴퓨터 정보에 대한 보증(warranties)에 관하여 이를 총 9개조로 구성하고 있다. 전규정의 내용은 순차적으로 불간섭 및 불침해에 대한 보증 및 의무,²⁹⁾ 앞서 살핀 바 UCC의 보증체계의 법리를 계수한 명시적 보증³⁰⁾과 묵시적 보증의 기준을 컴퓨터 정보의 특성을 고려하여 이를 명확히 하고 있다.

특별히 묵시적 보증에 관해서는 컴퓨터 프로그램의 상품성, 정보의 내용물, 피허여권자의 목적 및 시스템 통합의 요건을 규정하고³¹⁾ 나아가 보증의 포기 또는 변경 및 보증의 축적·충돌, 보증의 제3의 수익자에 관한 법적 요건 및 비상업용 소프트웨어에 대한 면책을 규정하고 있다.³²⁾

1. 불간섭 및 불침해에 대한 보증 및 의무

정보의 허여권자(licensor)³³⁾로서 정보를 규칙적으로 취급하는 상인(merchant)³⁴⁾은 침해 또는 남용의 개입 없이 제3자의 클레임을 배제한 상황 하에서 당해 정보의 적의(seasonable)³⁵⁾ 인도를 보

29) UCITA, Sec. 401. ; 이하 연관규정으로서 UCC, §2A-211., §2-312.

30) UCITA, Sec. 402. ; UCC, §2A-210., §2-313.

31) UCITA, Sec. 403.~405. ; UCC, §2A-212., §2A-213., §2-314., §2-315. ; 'Restatement(2nd) of Torts,' §552.

32) 컴퓨터정보라는 거래 목적물의 특성을 반영하여 UCITA에서 새로 도입된 개념인 평온항유, 컴퓨터프로그램의 상품성, 정보의 정확성, 정보의 서비스 공급계약에 관한 보증과 시스템의 적합성 및 비상업용 소프트웨어에 면책 등은 우리 법에는 없는 규정으로 수용을 검토하여야 할 것이다. ; UCITA, Sec. 406.~410. ; UCC, §2A-214., §2-317. ; Restatement (2nd) of Torts §552.

33) UCITA에서 정의하고 있는 바, 라이선스(license)는 피허여권자(licensee)가 저작물(copy)에 대한 권리보유 여부에 제한없이 정보 또는 정보의 권리에 접속·분배·이행·수정 또는 재현을 허여하지만, 허여된 접속 또는 사용을 명백히 제한하거나 당해 정보에 대한 모든 권리보다 적게 허여하는 계약을 말한다. 이 경우 저작물(copy)이라고 함은 일시적 또는 영구적으로 정보가 고정되어 있는 매개체(medium)이고 동 매개체로부터 직접적으로 또는 기계나 장치의 도움으로 인지·재현·사용 또는 전달될 수 있는 것을 말한다. 허여권자(licensor)는 UCITA가 적용되는 약정(agreement)에 의거하여 컴퓨터 정보나 정보권리(information rights)에의 접속 또는 사용에 있어서 권리를 이전 또는 생성하기 위하여 약정에서 의무가 부여된 자를 의미하는데, 이를테면 정보 또는 정보권리의 교환에 있어서 각 당사자는 당해 정보(권) 또는 그것이 제공하는 접속에 대하여 허여권자가 된다. 이 경우 정보권리(information rights)라 함은 특허권·저작권·마스크 작업·영업비밀·상표권·홍보권과 관련한 법에 의하거나, 계약과 무관하게 정보에 있어서 권리소유자의 이익에 기초한 정보를 타인이 이용하거나 접속하는 것을 통제하거나 배제하는 권리를 부여한 기타 법률에 의거하여 발생된 정보에 대한 모든 권리를 의미하며, 약정(agreement)이라 함은 당사자가 그들의 언어로 또는 다른 경우의 이행과정(course of performance), 협상과정(course of dealing) 및 UCITA에서 규정하고 있는 '상거래 관행'(usage of trade)을 포함한 의미로 사실상 합의 된 계약당사자의 매매계약을 말한다. 피허여권자(licensee)는 UCITA가 적용되는 약정에 의거하여 컴퓨터 정보에 대한 접속 또는 이용에 대한 권리를 취득 또는 행사하기 위하여 약정에 의거하여 자격을 부여받은 자를 말한다. ; UCITA, Sec. 102, (20), (38), (40)~(42).

34) UCITA에서 규정하고 있는 상인(merchant)은 다음을 포함한다. 거래에 관련된 종류의 정보나 정보권을 다루는 자, 직업상 거래에 관여되는 사업관행이나 정보에 관한 당해 분야에 독특한 지식이나 기술을 보유한 자, 당해 거래에 관련된 관행이나 정보에 특이한 기술이나 지식이 직업상 그러한 기술이나 지식을 가진 대리인(agent), 중개인(broker) 또는 기타 중간자(intermediary)의 고용에 기여되는 자 등이다. ; UCITA, Sec. 102. (45).

증하여야 한다.

반면에 피허여권자(licensee)는 구체적인 사양을 허여권자에게 제공하여야 하는데 이 경우 당해 사양을 충족시키기 위하여 요구되는 방법과 절차를 준수하지 않음으로서 발생한 클레임에 대하여는 허여권자에게 대항할 수 없다. 다만 허여권자가 인지할 사유를 가진 ‘불침해 대체물’(non-infringing alternative)을 채택하지 못하거나 또는 그 사실을 피허여권자에게 통지하지 않음으로서 발생한 클레임에 대해서는 달리 대항요건을 구성하게 된다.³⁵⁾

허여권자에게 부여되고 있는 보증의무의 내용은 ① 라이선스(license)의 기간 동안 어떠한 자가 피허여권자의 이익향유를 방해하는 침해 또는 남용에 의한 클레임을 제외한 허여권자의 행위 또는 부작위로부터 발생한 당해 정보에 대한 정당한 클레임이나 이익을 향유하지 못한다는 사실, ② -라이선스의 적용범위 내에서 피허여권자에게 독점적으로 허여된 모든 권리에 대하여- 허여된 특허권이 당해 특허권을 보장하고 있는 법에 의해 인정되고 있는 만큼 그 독점성(exclusivity)과 유효성(validity)이 인정된다고 하는 사실, ③ 허여된 정보(권)는 라이선스가 적용될 수 있는 법에 의하여 인정된 만큼 당해 정보에 대하여 유효하고 독점적이라고 하는 사실 등이다.³⁷⁾

한편 UCITA에서의 보증은 특정한 언어에 의해서만 또는 허여권자가 필적할 만한 클레임이 존재하지 않음을 보증하지 않는다는 사실 또는 허여권자가 가질 수도 있는 권리에만 허여할 취지임을 알 만한 사유를 피허여권자에게 제공하는 상황에 의해서만 포기되거나 또는 변경될 수 있다고 규정하고 있다.

이 경우 ‘자동화된 거래’(automated transaction)³⁸⁾하에서의 언어는 그것이 명백히 표시된 경우를 포함하여 그 기록물에 있는 언어가 정보의 향유에 대한 간접·침해 또는 이와 유사한 취지의 단어에 대한 보증사실을 표현하고 있는 경우에는 그 자체로 충분한 보증을 구성한다고 간주하고 있다.

2. 명시적 보증

1) 명시적 보증의 구성요건

UCITA에서 허여권자에 의한 명시적 보증을 구성하기 위한 요건은 우선 정보와 관련이 되고 앞서 살핀 바 UCC에서 명시한 바와 같이 거래의 기초의 일부가 되고 당해 약정에 의하여 제공되어질 정보가 확인 또는 약속에 일치한다는 명시적 보증을 생성하는 광고를 포함하여, 허여권자

35) 적의(seasonable)라고 함은 합의된 기간 내에 또는 상당한(reasonable) 기간 내를 의미한다. ; UCITA, Sec. 102, (58).

36) UCITA, Sec. 401, (a).

37) UCITA, Sec. 401., NCCUSL, *UCITA with Prefatory Note and Comments*, 2002. Comment 3~4. to Sec. 401.

38) ‘자동화된 거래’(automated transaction)는 통상적으로 개인이 이전에 검토되지 아니한 거래로 일방 또는 쌍방의 ‘전자적 조치’(electronic actions)에 의하여 전부 또는 일부로 계약이 체결되는 거래를 말한다. ; UCITA, Sec. 102, (7).

가 피허여권자에 대하여 이루어지는 사실 또는 약속, 이 경우 거래기초의 일부가 되는 정보의 설명은 당해 정보와 여하한 일치한다고 하는 사실, 거래기초의 일부가 되는 최종제품의 견본·모형 또는 데모가 당해 그것이 사용되어질 정보 간에 피허여권자의 입장에서 합리적인(resonable)³⁹⁾ 자로 보여 질 차이점을 고려할 때 당해 정보의 이행이 동 견본·모형·데모의 이행에 합리적으로 일치할 것이라고 하는 사실 등을 만족하여야 하는 것에 두고 있다.⁴⁰⁾

2) 명시적 보증이 발생하지 않는 경우

이에 반하여 명시적 보증이 발생하지 않는 경우는 허여권자가 -공식적인 단어, 이를테면 보증(warranty) 또는 보장(guaranty)을 사용하여야 하거나 또는 보증하게 할 구체적인 의향을 표시하도록 명시적 보증을 작성하는 것은 필요치 않음을 전제로⁴¹⁾- ① 당해 정보(권)의 가치를 단순히 확인하거나 또는 예언하는 경우, ② 미적 감각·호소력·취향의 적절성·주관적인 품질 또는 이와 유사한 정보내용물을 보여 주기 위한 일부 정보의 현시 또는 묘사의 경우, ③ 정보(권)에 대한 단순한 의견이나 추천임을 의미하는 언급이 행사된 경우로 두고 있다.⁴²⁾

3. 묵시적 보증

1) 컴퓨터 프로그램의 상품성

보증의 포기되거나 달리 변경되는 경우를 제외하고 허여권자는 -곧, 당해 컴퓨터 프로그램에 대한 주관자로서 상인- ① 최종 소비자(consumer)⁴³⁾에게 당해 컴퓨터 프로그램이 사용되는 통상의 목적에 적절하다고 하는 사실과, ② 컴퓨터 프로그램의 분배권자(distributor)에게는 당해 프로그램이 적절히 포장되어 있고 약정이 요구하는 바대로 상표가 적절히 표시되어 있다는 사실, ③ 수개의 저작물(copy)인 경우 당해 저작물은 약정에서 허용하는 종류·품질 및 각 단위별 수량 및 전체 단위수량의 변동사항 범위 내에 있다고 하는 사실, ④ 당해 프로그램이 용기 또는 상표에 있는 약속이나 사실의 확인과 일치한다고 하는 사실 등을 보증하여야 한다고 명시하고 있다.⁴⁴⁾

39) 본 고에서 사용하는 'reasonable'이라는 용어는 문맥상 달리 표현되지 않는 한, 기간과 관련된 경우에는 '상당한'으로, 기타 당사자의 행위·용태에 관련해서는 '합리적'으로 구분하여 사용한다.

40) UCITA, Sec. 402., Comment 2~6.

41) 이는 UCC, §2-313과 법리상 그 맥을 같이하는 규정으로 간주할 수 있다.

42) UCITA, Sec. 402, (b)(1)~(3). ; UCC, §2-313.

43) UCITA에서 특정하고 있는 소비자(consumer)는 개인이 계약시점에서 주로 개인적, 가족 및 가사상의 목적으로 사용될 예정이었던 정보나 정보권리를 허여받은 자를 말한다. 이 용어는 주로 농업, 사업운영, 개인적이거나 가족적인 투자관리 이외의 관리 등 전문적, 상업적 목적으로 권리를 허여받은 개인은 포함하지 않는 의미를 내재한다. ; UCITA, Sec. 102. (15).

44) UCITA, Sec. 403. (a).

다만 이 경우 -보증이 포기되거나 변경되는 경우를 제외하고- 컴퓨터 프로그램과 관련하여 다른 여하의 묵시적 보증은 상거래 과정 또는 상관습(usage of trade)⁴⁵⁾으로부터 발생할 수 있음을 예외적 준칙으로서 부가하고 있는 특징이 있다.⁴⁶⁾

2) 정보의 내용물

보증이 포기되거나 변경되는 경우를 제외하고 ‘정보의 내용물’(informational content)⁴⁷⁾을 수집(collects)·편집(compiles)·처리(processes)·제공(provides) 또는 전송(transmits)하는 상인으로서의 허여권자는 신의칙을 기초로 피허여권자에게 정보 내용물에 대한 부정확성이 일체 배제되어 있음을 보증하여야 한다.

다만 출판된 정보의 내용물 또는 상황에 따라 제3자의 것으로 확인될 수 있는 정보의 내용물을 수집·편집·배포·처리·제공 또는 전송함에 있어 통로(conduit)로 활동하거나 또는 편집서비스만을 제공하는 경우는 적용배제의 사유를 구성하게 된다.

3) 피허여권자의 목적 및 시스템 통합

허여권자가 계약시점에서 당해 컴퓨터 정보가 요구되고 피허여권자가 적절한 정보를 선택·개발 또는 제공할 허여권자의 기술력이나 판단력을 신뢰하고 있는 구체적인 목적을 알 근거를 갖고 있다면, 그 정보가 당해 목적으로 적절하다고 하는 묵시적 보증이 전제되어 있는 것으로 간주된다.

반면에 보증책임이 개입되지 않는 경우는 명시적 보증의 단서에서와 같이 미적 감각·호소력·취향의 적절성 또는 정보 내용물의 주관적 품질 또는 출판된 정보의 내용물 등에 관련된 경우인데, 이 경우 유의하여야 할 사항은 다른 제공자로부터 출간된 정보 내용물 중에 허여권자의 선택과 관련한 보증에 대해서는 사실의 문제로 묵시적 보증이 전제될 수 있다고 하는 점이다.⁴⁸⁾

한편 피허여권자의 목적 및 시스템 통합과 관련하여 주목하여야 할 사항은 약정서에서 컴퓨터 프로그램과 물품으로 구성된 시스템을 허여권자가 제공하거나 선별하도록 요구하고 있고, 피허여권자가 당해 시스템의 구성요소를 선별할 허여권자의 기술이나 판단력을 신뢰하고 있음을 허여권자가 알 수 있었을 근거를 갖고 있다면, 제공된 컴퓨터 프로그램 또는 선택된 구성요소가 시스템으로서 함께 작용하고 있다고 하는 묵시적 보증을 구성한다고 하는 점이다.⁴⁹⁾

45) 상관습[貿易慣行]은 장소·직업·무역에 있어서 당해 거래와 관련 준수되어야 할 기대를 정당화하기 위해 준수의 규칙성을 갖춘 거래의 관행이나 방법을 의미한다. ; UCITA, Sec. 102. (65).

46) UCITA, Sec. 403. (a), Comment 3.

47) ‘정보의 내용물’은 정보 또는 이와 동등한 것을 통상적인 이용으로 개인에게 또는 개인에 의하여 전달되거나 인지되는 정보를 의미한다. ; UCITA, Sec. 102, (37).

48) UCITA, Sec. 405, (a), (b).

4. 보증의 부가적 규정

1) 보증의 포기 또는 변경

명시적 보증과 관련하여 그리고 명시적 보증을 포기하거나 변경하기 위한 말이나 행동은 그것이 합리적이라고 하는 사실을 조건으로 상호 일치하는 것으로 간주되는데, 이 경우 묵시적 보증 또는 그 일부를 포기하거나 수정하기 위해서는 당해 언어가 상업성을 내재하고 있거나 또는 품질을 언급하거나 또는 이와 유사한 취지의 언어를 사용하고 있어야 한다.⁵⁰⁾

한편 유의하여야 할 사항은 만약 피허여권자가 계약체결 전 당해 정보나 견본 또는 모형에 대하여 검토를 원하거나 달리 충분한 검토가 이루어진 경우라면 이는 당해 상황으로부터 예견될 수 있었던 하자에 대한 묵시적 보증의 소멸사유를 구성할 수도 있다는 사실이다.

2) 컴퓨터 프로그램의 변경

통상적인 과정에서 예정된 컴퓨터 프로그램의 능력을 이용하고자 하는 목적 이외에 컴퓨터 프로그램을 변경하는 피허여권자는 변경되지 않은 저작물의 이행에 대하여 어떠한 보증도 무효화할 수 없다.

그러나 수정된 저작물의 이행에 대하여는 그것이 명시적 또는 묵시적인지의 여하를 불문하고 그 어떠한 보증도 무효로 간주된다. 아울러 피허여권자가 특정의 코드(code)⁵¹⁾를 당해 컴퓨터 프로그램에 삽입하여 변경하거나 또는 당해 프로그램으로부터 코드를 삭제하거나 또는 첨가할 경우는 컴퓨터 프로그램의 변경으로 간주된다.⁵²⁾

3) 보증의 축적 및 충돌

명시적·묵시적 보증여부에 관계없이 보증은 서로 일치되고 누적적(cumulative)으로 해석되어야 한다. 다만 그러한 구성이 비합리적이라면 양당사자의 의향을 규명함에 있어서는 ① 불일치한 견본이나 모형 또는 일반적인 언어의 설명은 기술적 명세대로 대체되며, ② 불일치한 일반적 언어의 설명은 견본에 의하여 대체되고, ③ 불일치한 묵시적 보증은 명시적 보증에 의하여 대체된다고 하는 기준이 적용된다.⁵³⁾

49) UCITA, Sec. 405., Comment 6.

50) UCITA, Sec. 406., Comment 4.

51) 이 경우의 '코드'는 다음을 포함하는 것으로 해석된다. ① 정보나 숫자를 표현하기 위한 기호나 숫자의 체계, ② 프로그램에 의해 설계된 원시 프로그램이나 컴파일러(compiler)로 번역된 실행 가능한 기계어 프로그램의 일부 또는 전부(이 경우 컴파일러는 컴퓨터 프로그램 언어를 컴퓨터가 이해할 수 있는 기계어로 바꾸는 과정을 수행하는 프로그램을 의미한다.), ③ 전자적 통신에서 자료를 나타내는 신호를 형성하거나 전송·처리하기 위한 규칙이나 체계, ④ 프로그램을 작성하거나 어떤 정보를 부호화하는 것 등이다.

52) UCITA, Sec. 407., Comment 1~2.

4) 보증에 관한 제3의 수익자

출간된 정보내용물은 제외하고 피허여권자에 대한 보증은 허여권자가 자신의 이익을 위해 당해 정보(권)를 공급하고자 하는 자에게까지 확대되고 또한 허여권자가 당해 정보가 사용되기를 원하는 종류의 거래에서 그 정보를 올바르게 운영하고자 하는 자에게까지 확대된다. 아울러 소비자에 대한 보증은 개인의 사용이 허여권자에 의하여 합리적으로 기대되어진 경우 피허여권자의 직계가 족 또는 가정에 있는 각 개별 소비자에게까지 확대된다.⁵⁴⁾

보증이 확대되는 자를 제외하거나 또는 제한하고 있는 계약조건은 위 소비자에 대한 보증을 제외하고 유효하며, 마찬가지로 피허여권자에 대하여 유효한 보증이나 구제의 포기 또는 변경은 당해 보증이 확대되는 제3자에 대하여도 유효하다.

5. 소결

UCITA 제4편은 컴퓨터 정보를 대상으로 보증에 관하여 불간섭 및 불침해에 대한 보증 및 의무, 명시적 보증, 묵시적 보증의 기준을 제시하고 있다. 이 경우 묵시적 보증은 컴퓨터 프로그램의 상품성, 정보의 내용물, 피허여권자의 목적 및 시스템 통합의 요건으로 구성된다. 아울러 보증에 관한 부속규정으로서는 보증의 포기 또는 변경, 보증의 축적·충돌, 보증의 제3의 수익자에 관한 적용기준을 수용하고 있다.

정보의 허여권자는 당해 정보(권)의 적의 인도를 보증하여야 하며, 피허여권자는 적합한 방법과 절차대로 구체적인 사양을 허여권자에게 제공하여야 한다. 허여권자에게 부여되고 있는 보증의무의 내용은 라이선스 기간 동안 허여권자는 그 자신의 행위 또는 부작위로부터 발생한 당해 정보에 대한 클레임이나 이익에 구속된다는 사실, 허여된 특허권에 한하여 상당한 독점성과 유효성이 인정된다고 하는 사실, 허여된 정보(권)는 법에 의하여 인정된 만큼 유효하고 독점적이라고 하는 사실 등이다.

UCITA에서의 명시적 보증은 우선 정보와 관련이 되고, UCC에서 명시한 바와 같이 거래기초의 일부가 되고, 당해 약정에 의하여 제공되어질 정보가 확인 또는 약속에 일치한다는 명시적 보증을 생성하는 광고를 포함하여, 허여권자가 피허여권자에 대하여 이루어지는 사실 또는 약속, 이 경우 거래기초의 일부가 되는 정보의 설명은 당해 정보와 여하한 일치한다고 하는 사실, 거래기초의 일부가 되는 최종제품의 견본·모형은 당해 그것이 사용되어질 정보 간에 피허여권자의 입장에서 합리적인자로 보여질 차이점을 고려할 때 당해 정보의 이행이 동 견본·모형·데모의 이

53) UCITA, Sec. 408., Comment 2~3. ; UCITA, Sec. 405. (a)는 동 규칙의 제한규정으로 기능한다.

54) UCITA, Sec. 409., Comment 2.

행에 합리적으로 일치할 것이라고 하는 사실 등을 만족하여야 하는 것에 두고 있다.

목시적 보증과 관련 허여권자는 최종 소비자에게 당해 컴퓨터 프로그램이 사용되는 통상의 목적에 적절하다고 하는 사실, 컴퓨터 프로그램의 분배권자에게는 당해 프로그램이 적절히 포장되어 있고 약정이 요구하는 바대로 상표가 적절히 표시되어 있다는 사실, 수 개의 저작물의 경우 당해 저작물은 약정에서 허용하는 종류·품질 및 각 단위별 수량 및 전체 단위수량의 변동사항 범위 내에 있다고 하는 사실, 당해 프로그램이 용기 또는 상표에 있는 약속이나 사실의 확인과 일치하다고 하는 사실 등을 보증하여야 한다. 아울러 정보의 내용물을 수집·편집·처리·제공 또는 전송하는 허여권자는 피허여권자에게 자신이 합리적인 주의를 하지 않아 발생된 정보의 내용물에 있어서 여하의 부정확성이 배제되어 있음을 보증하여야 한다.

피허여권자의 목적 및 시스템 통합에 대해서는 허여권자가 계약시점에서 당해 컴퓨터 정보가 요구되고 피허여권자가 적절한 정보를 선택·개발 또는 제공할 허여권자의 기술력이나 판단력을 신뢰하고 있는 구체적인 목적을 알 근거를 갖고 있다면 그 정보는 당해 목적으로 적절하다고 하는 목시적 보증이 전제되어 있는 것으로 간주된다.

보증의 부가적 규정과 관련, 보증의 포기 또는 변경 및 컴퓨터 프로그램의 변경 그리고 보증의 축적 및 충돌 등에 공히 명시적 보증의 작성과 관련된 말이나 행동은 명시적 보증을 포기하거나 변경하기 위한 말이나 행동과 상호 일치하는 것으로, 그리고 이 경우의 보증은 명시적·목시적 여부에 관계없이 서로 일치되고 누적적인 것으로 간주된다.

IV. 요약 및 결론 : 우리 입법예의 함의

컴퓨터 정보의 보증체계에 주안점을 둔 본 연구는 그간 UCITA를 중심으로 개별적으로 수행되었던 연구범위를 확장 및 체계화함에 있어서 아울러 향후 UCITA를 결부하여 심도 있는 비교법적 및/또는 법리적·상무적 연구결과를 도출함에 있어 참고할 수 있는 계기를 마련할 수 있다는 시각에서 그 의의를 구할 수 있을 것으로 생각된다.

기실 우리나라는 컴퓨터 정보거래와 관련하여 계약당사자 간 권리·의무관계, 계약위반에 기한 구제수단, 정보 및 정보권의 양도에 관한 법적 기준, 본 고에서 다룬 컴퓨터 프로그램의 보증체계, 계약의 성립과 이행에 관한 명시적 기준 등을 실정법 체계 내에 수용하지 못하고 있는 실정이다.

뿐만 아니라 라이선스 계약하에서 정보권 및 저작물에 대한 제 권리의 귀속효를 명확히 할 수 있는 법적 기준이 부재한 상황이다. 이에 UCITA는 현재까지 컴퓨터 정보거래에 관한 한 구체적인

이고도 진일보한 계약법원칙의 모습을 보이고 있고, 당해 분야에 있어 국내 모방입법의 표본으로서 그 시사성을 제고하고 있음에 따라 UCITA의 법리해석 및 규정체계 그리고 그 실무적용상의 폭과 범위를 지속적으로 체계화하는 것은 시의적으로 자못 긴요한 일이 아닐 수 없다.

나아가 UCITA에 대한 법리해석 및 규정체계를 올바로 분별하여 그 실무적용상 폭과 범위를 지속적으로 체계화하는 것은 글로벌 네트워크 환경 하에서 컴퓨터 정보를 계약의 대상으로 국내·외 상거래 관계에 임하고자 하는 계약당사자 간 실제적 이해를 구체화할 수 있는 실익담보의 차원에서 매우 중요한 일이 아닐 수 없다.

요컨대 본 연구는 컴퓨터 정보에 대한 보증체계와 관련하여 계약당사자 간 충돌할 수 있는 서로 다른 이해를 적절히 균분하고 법적 이해 내지 문제해결에 구체적으로 작용하고 기능할 수 있는 당해 UCITA의 규정내용을 고찰하고 이를 해제하였다. 이로부터 당해 연구결과가 실무계에 적의 적용 및/또는 원용될 수 있는 계기를 마련함과 동시에 향후 관련분야에서 상무적 유의점 도출을 위한 후속연구에 기여할 수 있기를 기대한다.

참 고 문 헌

- 강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000.
- 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002.
- 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004.
- 권재열, “미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)의 적용범위에 관한 소고”, 「법학연구」, 연세대학교 법학연구소, 2003.
- 박영복, “영미계약법상의 보증”, 「외법논집」 제13집, 한국외국어대학교, 2002.
- 사동천, “최근 국제적 동향에서 바라 본 우리 민법상의 매도인의 하자담보책임에 관한 연구”, 「민사법학」 제24호, 한국민사법학회, 2002.
- 심종석, “국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구”, 「국제상학」 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005.
- 오병철, “UCITA상의 전자정보거래 당사자 간의 법률관계”, 「무역상무연구」 제29권, 한국무역상무학회, 2006.
- 오현식, “컴퓨터 정보거래에 있어 계약위반에 기한 법적 구제에 관한 고찰”, 「통상법률」 제70호, 법무부, 2006.
- 이충열, “UCITA의 주요 논점과 대미 컴퓨터정보거래에서의 대응”, 「국제상학」 제18권 제3호, 한

- 국국제상학회, 2003.
- 한병완, “미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 연구”, 「성균관법학」 제14권 2호, 성균관대학교 비교법연구소, 2002.
- 허해관, “국제전자정보거래에 관한 입법동향”, 「무역상무연구」 제23권, 한국무역상무학회, 2004.
- Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers, 1998.
- Gregory, V. L., “Problems Presented by the New State Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) Respecting the Use of Electronic Resources,” *ACRL 10th National Conference*, 2001.
- Honnold, J. O., *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int’l, 1999.
- Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, 4th ed., Barron’s Educational Series, 1996.
- National Conference of commissioners on Uniform State Law, *UCITA with Prefatory Note and Comments*, 2002.
- ‘Restatement of the Law of Contracts’(2nd).
- ‘Sale of Goods Act’(SGA).
- ‘Uniform Commercial Code’(UCC).
- ‘Uniform Computer Information Transactions Act’(UCITA).
- ‘United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods’(CISG).
- www.arl.org/info/fm/copy/ucitapg.html
- www.law.uh.edu/ucc2b/UCITA_final_02.pdf
- www.qp.gov.bc.ca/statreg/stat/S/96410_01.htm
- www.state.ct.us/smpc/ucita.htm
- www.unilex.info

ABSTRACT

A Study on the Warranties for Computer Information under UCITA

Chong-Seok Shim

Regarding to the warranties for computer information, the UCITA mentioned sec. 401~409. in part 4. In order to article, these are warranty and obligations concerning noninterference and non-infringement, express warranty, implied warranty included merchantability of computer program, informational content, licensee's purpose and system integration and same kind of constituted supplementary regulations are disclaimer or modification of warranty, cumulation and conflict of warranty, third-party beneficiaries of warranty and so on. In the case of express warranty, according to the UCITA mentioned sec. 402, that's means an affirmation of fact or promise made by the licensor to its licensee, including by advertising, which relates to the information and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the information to be furnished under the agreement will conform to the affirmation or promise. contrary to the express warranty, implied warranty for terms of implied warranty is unless the warranty is disclaimed or modified, a licensor that is a merchant with respect to computer programs of the kind warrants: to its end user licensee that the computer program is fit for the ordinary purposes for which such computer programs are used; to its distributor that: the program is adequately packaged and labeled as the agreement requires; and in the case of multiple copies, the copies are within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality, and quantity within each unit and among all units involved; and to the parties described in above paragraphs that the program conforms to any promises or affirmations of fact made on the container or label. UCITA provides the following basic warranties which will be familiar to practitioners not found in common law but provided statutorily by UCITA: quiet enjoyment and non-infringement (sec. 401), merchantability of a computer program(sec. 403), information content(sec. 404) and fitness for licensee's purpose and system integration(sec. 405). It also clarifies what is an express warranty(sec. 402). It sets forth the manner in which implied warranties may be disclaimed(sec. 406). Implied warranties are not generally recognized and/or clear under common law. UCITA thus significantly extends warranties over those imposed under current law.

Key words : UCITA, Express Warranty, Implied Warranty, Computer Information, Copy.