



컴퓨터 정보거래에 있어 계약위반에 관한 고찰 - 통일컴퓨터정보거래법(UCITA) 제7편을 중심으로

A Study on the Breach of Contract in Computer Information Transaction - Focusing on th UCITA part 7 -

저자
(Authors) 한병완, 심종석
Byoung-Wan Han, Chong-Seok Shim

출처
(Source) [e-비즈니스연구 7\(3\)](#), 2006.9, 203-222 (20 pages)
[The e-Business Studies 7\(3\)](#), 2006.9, 203-222 (20 pages)

발행처
(Publisher) [국제e-비즈니스학회](#)
Global E-Business Association

URL <http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01769889>

APA Style 한병완, 심종석 (2006). 컴퓨터 정보거래에 있어 계약위반에 관한 고찰. e-비즈니스연구, 7(3), 203-222.

이용정보
(Accessed) 대구대학교
203.207.31.89
2015/11/26 12:59 (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).

컴퓨터 정보거래에 있어 계약위반에 관한 고찰

- 통일컴퓨터정보거래법(UCITA) 제7편을 중심으로 -

한병완* · 심종석**

초 록

본 연구는 상사적 정보거래에 있어 컴퓨터 정보계약, 곧 컴퓨터 정보의 생성·변경·이전 또는 라이선스에 관련된 계약(계약상 컴퓨터 정보를 획득하고자하는 경우 포함)에 적용되는 실체법적 기반으로서의 법적 지위를 점하는 미국의 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 있어 계약위반(breach of contract)에 관한 규정체계를 분석하고자 한다(다만, 구체수단에 관하여는 추후 연구과제로 함). 동 계약위반에 관한 규정, 곧 UCITA 제7편은 타 법률과의 조화적 관점에서 유형의 매체(tangible medium)로서 고정될 수 있는 정보가 계약의 목적물로 편입된 경우, 당사자 간 적용될 수 있는 현행 계약위반에 관한 규정으로서 통일상법전(UCC) 제2편의 내용을 대부분 수용하고 있는 반면에, 권리포기(waiver)나 계약위반의 치유(cure), 이행보증(assurance) 및 이행기전의 계약위반에 있어서는 보통법과 UCC 제2편의 규칙을 컴퓨터 정보거래의 특수성을 고려하여 규정체계 및/또는 조문내용을 적의 변형·수용하고 있는 특징이 있다.

주제어 : 컴퓨터 정보거래, 계약위반, 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)

< 차 례 >

- I. 서 론
- II. 중대한 계약위반
- III. 계약위반당사자가 취할 수 있는 조치
- IV. 피해당사자가 취할 수 있는 조치

- V. 결 론
- <참고문헌>
- <ABSTRACT>

* 호서대학교 디지털비즈니스학부 겸임교수(제1저자)

** 남서울대학교 국제경영학부 국제유통학전공 전임강사(공동저자)

I. 서 론

정보통신기술의 발전으로 인해, 정보사회의 새로운 유형인 컴퓨터 정보(computer information)를 거래 객체(대상 또는 목적물)로 하는 무체물(예컨대, 컴퓨터 소프트웨어)의 라이선스 계약(license agreement)¹⁾이 늘어나고 있는 실정이다. 만약 미국 소재 회사가 한국에 있는 서버(server)상에 홈페이지를 개설하고 일본회사로부터 컴퓨터 소프트웨어(이하 “S/W”)를 온라인으로 구매하는 라이선스 계약이 체결되는 경우에 제기되는 다양한 문제에 대한 해답이 현재로서는 명확하지 않다.²⁾ 나아가 동 계약하에서 S/W를 구매한 미국 소재 회사가 S/W상의 결함(하자)으로 인해 귀중한 데이터를 손실하여 사업에 지장 및 재산상의 손실을 입은 경우에, 종래의 보통법(common law)과 통일상법전(Uniform Commercial Code: 이하 “UCC”) 제2편(sale)과 제2A편(lease)이 복잡하게 혼합되어 적용되어 왔고, 그 결과 여러 중요한 법적 문제의 해결이 명확하지 않았다.³⁾ 이러한 전자적 형태의 무체물(정보제품) 거래에 있어서는 그 객체가 유형의 물품(goods)이 아닌 무형의 지적재산(컴퓨터정보가 수반되는 무체물)이라는 차이 때문에 종래의 거래에 있어 중심이 되어 온 ‘물품의 賣買’와는 다른 새로운 법적 접근이 요구된다.

이에, 본 논문에서는 국내 및 국제컴퓨터정보거래의 실무자들에게 컴퓨터정보의 라이선스 계약(특히, S/W 개발계약)을 체결하고 이행함에 있어 계약위반이 있는 경우, 계약위반당사자(breaching party)와 피해당사자(aggravated party)가 취할 수 있는 조치의 문제를 UCITA 제7장(계약위반)의 규정, 공식주석(official comment), 관련 연구논문과 판례, 나아가 필요한 경우 미국 계약법 리스태이트먼트(Restatement of the Law, Contract 2d.) 및 UCC 제2편을 분석함으로써 동 거래에 있어 계약당사자 간 예측가능하고 안정적인 경제활동을 보장하고자 한다.⁴⁾ 다만, 미국의 국내법에 불과한

1) 미국 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act; 이하 ‘UCITA’)에서 “라이선스”란 정보(또는 정보재산권)에 접속, 이용, 배포, 실행, 수정 및 복제할 권한을 부여하나, 권한이 부여된 동 접속(또는 이용)을 명시적으로 제한하거나 정보에 대한 모든 권리를 부여하지는 않는 계약이라 함(UCITA Sec. 102(a)(41)).; 동 법에 관한 상서는 송경석·한병완, 「컴퓨터정보의 라이선스 계약에 관한 연구」, 『e-비즈니스 연구』, 제3권 제2호, 2002. pp.179-197.; 기술과 법 연구소, 「기술과 법」, 제2호, 법영사, 2004. pp.231-414.; 허해관, 「국제전자정보거래에 관한 입법동향」, 『무역상무연구』, 제23권, 2004, p.167-194.; 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.

2) 예컨대, S/W의 소지자는 동 S/W의 소유자인가? 아니면 단지 소유자로부터 동 S/W를 제3자에게 이전할 권한을 허여받은 자에 불과한가? 라이선스 계약의 계약조건은 어떠한가? 동 라이선스 계약의 당사자는 누구인가? 워런티(warranty)의 배제와 제한은 어떠한 것이 있는가? 라이선스의 범위를 일탈하는 것이 계약위반인가? 분쟁이 발생한 경우, 어느 국가의 법원에서 재판할 것인가라는 국제재판관할의 결정과 준거법 결정은 어떠한가? 등이다.

3) 예컨대, 어떠한 거래에서 다음의 두 가지 거래대체(물품(컴퓨터)와 컴퓨터정보(S/W))가 동시에 거래되는 경우, UCC 제2편과 제2A편이 각 각 ‘물품의 매매’와 ‘리스거래’에 적용되고, 일반적으로 UCITA는 컴퓨터정보와 동 컴퓨터정보를 개발, 제작, 변경, 이전 또는 동 컴퓨터정보에의 접속을 위한 계약에 적용된다.

4) 컴퓨터정보거래에 있어 계약위반과 구제에 관한 국내 선행연구로는 허해관, 「미국 통일컴퓨터정보거래상 계약위반과 구제에 관한 연구」, 성균관대학교 박사학위 논문, 2003.; 김진환, 「컴퓨터정보거래계약위반에 대한 구제」,

UCITA를 연구의 대상으로 삼은 이유는 i) 동 법이 컴퓨터정보를 규율하는 계약법이자 실체법으로서는 현재 범세계적으로 보아 유일한 입법례이며, ii) 더욱이 우리 국제사법 제25조 제1항에서 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다”고 규정하여, 당사자의 명시적 또는 묵시적 선택에 의한 준거법의 지정을 허용함으로써 당사자자치의 원칙을 인정하고 있으며, iii) 나아가 “당사자가 준거법을 선택하지 않은 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다”고 규정하고 있다. 따라서 국제컴퓨터정보거래에 있어 세계의 어느 라이선스제공자도 동 법을 준거법으로 지정할 수 있고, 그 결과 미국의 최종이용자는 물론 외국의 최종이용자도 동 법의 적용을 받을 수 있기 때문이다.⁵⁾

본 논문의 이하의 구성은 다음과 같다. 먼저, 본 연구의 전개에 필요한 범위 내에서 계약위반(breach of contract)의 개념 및 중대한 계약위반(material breach)에 관하여 살펴본다(II). 이어 계약위반당사자가 취할 수 있는 조치(III) 및 피해당사자가 취할 수 있는 조치(IV)로 구분하여 검토한 후, 이에 상당한 법리적·상무적 시사점을 제시하고자 한다(V).⁶⁾

II. 중대한 계약위반

1. 계약위반

UCITA는 기존의 보통법이나 UCC에서 정립된 법리를 수용함과 동시에 컴퓨터정보거래(computer information)⁷⁾의 특수성을 고려하여 독특한 법리를 새로이 모색하고 있다. 이러한 입법태도는 계약위반(breach of contract)과 구제(remedy)에 면에 있어서도 투과되고 있다.

당사자가 계약을 위반했는가의 여부는 계약에서 합의된 바에 따라 결정되고, 계약에서 침묵한 경우에는 UCITA의 규정에 따라 결정된다. 계약위반은 “당사자가 정당한 면책사유도 없이, 이행을

기술과 법, 제2호, 법영사, 2004. pp.351-387. 등임.

5) 동 법의 국제사법적 논점에 관한 상세는 한병완·박양섭, 「컴퓨터정보거래에 있어 재판관할과 준거법에 관한 고찰」, 『무역학회지』, 제30권 제4호, 2005. pp.161-178.

6) 컴퓨터 정보거래에 있어 계약위반에 관한 심도있는 연구를 위하여는 UCITA 제8장(remedies)의 규정(계약해제, 손해배상, 특정이행청구권, 전자적 자구조치에 대한 제한, 라이선스제공자의 이행완결권·접속중지권 및 라이선스 이용자의 계속사용권 등) 및 우리 법(민법상 채무불이행 책임체계)과 비교분석하여야 하나, 관련 쟁점이 적지 않으므로 이에 관하여는 추후의 연구과제로 삼고자 함..

7) “컴퓨터정보”란 전자적 형태로 되어있는 정보로서 i) 컴퓨터로부터 득하거나, ii) 컴퓨터를 가지고 접속할 수 있거나, iii) 컴퓨터를 통해 사용할 수 있는 정보(소프트웨어, 프로그램, 데이터베이스 등)를 말하며, “컴퓨터정보거래”란 이러한 컴퓨터정보를 개발·제작하는 계약, 컴퓨터프로그램의 배포·사용허락 거래 및 접속계약을 의미함(UCITA Sec. 102, Comment 8).

지체하거나, 계약의 이행을 거절하거나, 계약상의 이용조건을 위반하거나, 혹은 기타 동 법 또는 계약에 의하여 규정된 그의 의무에 위반하는 경우에 발생한다.⁸⁾

계약위반은 그것이 중대한지를 묻지 아니하고, 피해당사자에게 구제권을 부여한다. 즉 당사자는 합의한 바에 일치하게 계약을 이행하여야 하는데, 당사자가 이러한 합의에 어긋나게 이행하거나 계약에서 요구된 바를 따르지 아니하는 경우, 계약위반이 발생하는 것이다. 계약상 이용조건 위반이 권리침해인지 아니면 부정사용인지 여부는 적용되는 정보재산권법(informational property rights law)⁹⁾에 의하여 결정된다.¹⁰⁾

나아가 UCITA는 계약위반의 유형으로서 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)을 규정하고 있다.¹¹⁾ 이들 규정은 계약위반의 발생의 측면에 있어 의사보충규정으로 기능한다.

2. 중대한 계약위반의 의의

UCITA에서는 보통법, UCC 및 국제적인 통일계약규범[예컨대, 국제물품매매계약에 관한 UN협약¹²⁾, 국제상사계약에 관한 일반원칙¹³⁾ 및 유럽계약법원칙¹⁴⁾]¹⁵⁾ 등에서 취하고 있는 중대한 계약

8) UCITA Sec, 701(a)(1).

9) “정보재산권”이라 함은 특허권법, 저작권법, 상표법, 영업비밀보호법 기타 정보권리자의 이익에 기초하여 타인에 의한 정보의 이용이나 접근을 통제하거나 배제할 수 있는 권리를 특정인에게 계약과 관계없이 부여하는 법에 의해 발생하는 정보에 대한 모든 권리를 의미함(UCITA Sec, 102(a)(38)). 동 용어는 UCITA에서 창설한 용어로 광의의 지적재산권을 의미함.

10) 당사자는 명시적 거래조건으로써 중대한 계약위반을 정할 수 있는데, 이는 어떠한 계약위반이 약정해제권의 발생 사유에 해당하는지 아니면 어떠한 계약위반이 중대한 계약위반에 해당하는지 정함으로써 행함. 물론 법원은 이러한 합의를 일반원칙에 비추어 해석하여야 함. 따라서 계약조항의 위반은 계약해제권을 발생시킨다는 식의 계약조항은 특단의 사정이 없는 한 거래관행이나 이행과정, 교섭과정 등 상거래의 맥락에 비추어 해석되어야 함(UCITA Sec, 701, Comment 5).

11) UCITA Sec, 701, Comment 3.

12) 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 “CISG”)(우리나라 2005.3.1부터 발효됨)은 우리 법제하에서, “국내법과 같은 효력을 가진다.”(헌법 제6조 1항). 나아가 국제물품매매에 관한 한, 민·상법과 CISG 사이에서 전자는 일반법, 후자는 특별법이 되며 이러한 특별법과 일반법의 관계에서 CISG가 우선 적용됨.

13) 정부 간 기구인 사법통일국제협회(International Institute for the Unification of Private Law; UNIDROIT)는 국제상사계약원칙(Principles of International Commercial Contract; 이하 “PICC”)을 성안하여 제1차(1994년), 제2차(2004년)에 걸쳐 공표됨. PICC는 조문의 형식으로 편성되어 전제적으로 법전의 체계를 갖추고 있으나 소위 ‘black letter rule’로 형식적 의미의 법률·국제조약도 아니고 또한 각국에 대하여 국내법화를 구할 어떤 강제적 장치를 갖춘 것도 아니므로, 그 자체로만으로는 구속력을 갖지 못함. 이에 PICC는 국제상사계약법의 재기술(Restatement)이라고

위반(material breach)과 중대하지 않은 계약위반(non-material breach)을 구분하는 방식을 수용하여¹⁶⁾ 중대한 계약위반의 경우에 한하여 피해당사자에게 계약해제권을 부여하고 있다.¹⁷⁾

이는 법정책적 관점에서 중대하지 않은 계약위반의 경우에는 계약의 해제를 허용함으로써 계약 관계의 원점으로 복귀시키거나 부당한 기회주의가 발현될 위험을 초래하기보다는 경미한 계약위반이 있음에도 불구하고 계약관계가 유지되도록 함이 바람직하다고 본 것이다.

중대한 계약위반인지의 여부는 합의로써 정한 바에 따라 결정된다. 동 합의는 중대한 계약위반의 요건을 정하는 방식을 취할 수도 있고 아니면 계약해제권의 발생요건을 정하는 방식을 취할 수도 있다. 이러한 합의가 없는 경우, 중대한 계약위반에의 해당 여부는 상황에 따라 결정된다.

합. 물론, 계약당사자들은 당사자자치의 원칙에 기하여 합의로써 PICC의 적용을 약정할 수 있음. 이러한 지정은 '실질법적 지정'으로서 효력을 갖는다고 보아야 할 것임. CISG는 그 범위의 면에서 국제물품매매계약에 적용됨에 비하여, PICC는 물품매매에 한하지 않고 당해 계약이 국제적이고 상사적(commercial)인 모든 계약에 적용될 수 있음(상세는 오원석·최준선·허해관 譯, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004」, 법문사, 2006.; M.J. Bonell, *An international restatement of contract law*, Transnational Publishers, 2005. pp.301~334.).

14) 민간기구인 유럽계약법위원회[Commission on European Contract Law; "CECL"(이는 그 위원장의 이름을 딴 "Lando 위원회"로 통칭됨)]는 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law; 이하 "PECL")을 성안하여 제1차(1995년), 제2차(1998년) 및 제3차(2002년)에 걸쳐 공표됨. PECL은 장기적으로는 "EU 차원에서의 통일민법전"(Common European Code of Private Law)의 제정을 위한 사전 작업으로서의 의도를 갖고 있음. (PICC와 마찬가지로) PECL은 'black letter rule'의 체계를 취하고 있음. CISG와는 달리 물품매매에 한하여 적용되는 것은 아니라는 점에서 PECL은 PICC와는 동일함. 다만, PECL은 PICC와는 달리 국제계약에 한하여 적용되는 것이 아니라 '순수한 국내계약'에도 적용될 수 있으며, 나아가 상사계약이 아닌 '순수한 민사계약'에도 적용될 수 있음(상세는 심종석, 「유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰」, 『통상법률』, 법무부 통권 제62호, 2005. pp.246-273.).

15) 국제통일계약규범에 관한 상세는 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002. pp.43-252.

16) CISG 제25조는 중대한 계약위반(fundamental breach)에 관하여 "위반 당사자가 예견가능하였거나, 동 업종에 종사하는 합리적인 사람이 같은 상황에서 그러한 결과를 예견할 수 있었다면, 일방 당사자의 계약위반이 타방 당사자로부터 그가 계약 하에서 기대할 권한이 있는 것을 실질적으로 박탈할 만큼 그에게 해를 끼친 경우, 이는 중대한 계약위반이다"라고 규정함. 이는 실질적 손해(substantial detriment)가 계약위반을 중대하게 만드는 요소라고 한다면, 예견가능성(foreseeability)은 그러한 계약위반에 대한 책임을 제한하는 요소라 할 수 있음(C.M. Bianca & M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, GIUFFRÉ · MILAN, 1987, p.205.); PICC Art. 7.1.1는 "불이행(non-performance)은 당해 계약하에서 당사자에 의한 그의 어떠한 의무의 이행이 없는 것을 말하며, 이는 불완전한 이행이나 지체된 이행을 포함한다"고 규정함.; PECL Art. 8:103는 다음의 경우[① 의무의 엄격한 준수가 계약의 핵심에 해당하는 경우, ② 불이행으로 인해 피해당사자가 계약상 기대할 수 있는 것을 박탈할 경우, ③ 불이행이 고의적이고, 피해당사자에게 장래의 이행을 기대할 수 없다고 믿을 만한 이유를 제공한 경우], 중대한 불이행(fundamental non-performance)이라고 규정함.

17) 우리 민법 개정안 제544조의 3(채무부이행과 해지)에서 계속적 계약에서의 해지권 발생에 관한 일반규정을 신설함. 해지에는 "즉시 해지"(제2항)와 "유예기간을 둔 해지"(제1항)의 2 종류를 규정한 것임. 특히 제2항은 "중대한 채무불이행"이라는 용어를 사용함으로써, CISG 제25조, PICC Art. 7.3.1, PECL Art. 9:301, 개정 독일 민법 제307조 제1항 등이 사용하고 있는 중대한 계약위반 개념을 도입함. 현행 민법은 하자담보책임과 관련하여서만 "중대한 계약위반"의 개념을 인정하여 왔는데, 민법 제580조에 의하여 준용되는 제575조 제1항에 존재하는 표현 "하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우"가 그것임. 중대한 채무불이행이 있는 경우, 상대방 당사자는 최고 없이도 계약을 해지할 수 있음. 다만 민법 개정안은 해제·해지요건으로서 채무자의 귀책사유를 요함. 반면, 상기 각 법률들은 "중대한" 불이행이 있는 경우에는 그 불이행의 사유를 묻지 아니하고 계약해제를 인정하고 있고, 또한 해제에는 채무자의 귀책사유를 요하지 않는 추세임.

제정법에서는 중대성의 한계를 매우 구체적으로 정할 수는 없고, 단지 적절한 規準(reference points)을 제시할 수 있을 뿐이다. i) 계약위반의 중대 여부의 결정기준을 정하는 계약조항, ii) 중요한 계약조건의 실질적 불이행 및 iii) 피해당사자에게 실질적 손해(substantial harm)를 야기하는 계약위반 내지는 합리적으로 기대되는 중대한 이익(significant benefit)의 박탈¹⁸⁾ 등의 세 가지 기준을 제시하고 있다.¹⁹⁾

이러한 기준은 예시적이며, 계약에서 침묵하는 경우, 본 조는 보통법과 리스테이트먼트에 비추어 해석되어야 한다.²⁰⁾ 보통법은 사소한 계약위반에 기한 계약해제는 허용하지 않는다. 따라서 계약에서 중대한 계약조건에 관한 당사자의 약정이 없는 경우, 중대성의 여부는 거래를 통하여 피해당사자가 추구하고자 한 이익의 상실이 얼마나 실질적인가에 따라 판단된다.²¹⁾

Ⅲ. 계약위반당사자가 취할 수 있는 조치

계약을 위반한 당사자(breaching party)는 자신의 비용으로, 피해당사자에게 통지(notice)를 하고 계약에서 약정된 기간 내에 즉시 하자를 치유(cure)²²⁾할 수 있다. 이하에서는 계약위반을 치유하고 계약관계의 지속시킬 기회를 제공하기 위하여 규정된 UCITA 제703조를 중심으로 고찰하고자 한다.

18) 상기 iii)은 합의 그 자체의 맥락에서의 중대성(substantiality)을 말하는 것임. 따라서 가액 10\$의 소프트웨어의 라이선스를 위한 계약의 경우, 10\$의 손해를 야기하는 계약위반은 (비록 10\$가 소규모의 금액에 불과하다 하더라도) 중대한 계약위반이 되며, 반면, 가액 3,000만 \$의 라이선스계약의 경우에는 10\$의 손해의 야기는 중대한 계약위반이 되지 않음.

19) UCITA Sec. 701(c).

20) *Rano* 사건에서 사진작가 원고(Kip Rano)는 피고(Sipa) 회사와 자신의 사진작품을 복제, 배포 및 판매의 허여를 위한 비독점적 라이선스 계약을 체결함(다만, 계약기간은 특정되지 않았으며, 계약에 따라 원고는 사진의 판매와 배포에 의해 생성된 수입의 50%를 받기로 되어 있었음). 8년간 계약은 순탄하게 이행되었으나, 이후 원고는 피고에게 제3자와 계약을 체결하였으므로 종래에 체결된 계약을 해제한다는 통지를 함. 계약해제의 통지 후 원고는 피고에게 그 동안 원고가 피고에게 제공한 필름을 반환하여 줄 것을 요청하였으나, 피고는 이에 응하지 않음. 원고가 제기한 저작권 침해를 청구원인으로 하는 訴에 대하여 피고는 계약위반을 항변사유의 하나로 주장함. 비록 당사자 사이에 중대한 계약위반에 관한 합의는 존재하지 않았지만 법원은 연방법과 州法에 따라 피해당사자는 중대한 계약위반이 발생 경우에 계약을 해제할 수 있음을 인정함(*Rano v. Sipa Press*, 987 F.2d 580 (9th Cir. 1993)).

21) 이에 관하여 *Restatement (Second) of Contracts* § 241 (1981)에서는 다음의 5 가지 요소를 제시하고 있다. i) 피해당사자가 합리적으로 기대했던 이익이 상실된 정도, ii) 피해당사자가 상실한 이익에 대해 보상을 받은 가능성의 정도, iii) 불이행당사자에 대한 구제권 행사의 정도, iv) 합리적인 이행보증을 포함한 모든 사정을 고려하여, 불이행당사자에 의한 계약위반치유의 가능성, v) 불이행당사자의 행동이 신의의 원칙 및 공정거래의 원칙에 합치하는 정도 등임.

22) 2001년에 개정된 독일채권법에서는 추완(Nacherfüllung)이라는 표현을 사용하고 있음.

1. 치유의 요건

계약위반의 치유는 계약위반당사자로 하여금 당해 계약위반의 결과를 즉시 제거함으로써 당초 계약을 유지할 수 있도록 도모하고 있는데, 이러한 취지는 신속·민활한 상거래를 강조하고 있는 현대 계약법의 추이를 수용한 결과라 할 수 있다.²³⁾

치유로 인정되기 위해서는 피해당사자를 본질적으로 계약에 일치하는 이행을 제공받은 상태에 준한 행위 또는 조치의 완결이 전제되어야 하는데, 이에 계약위반당사자는 피해당사자의 수용여부에 기준한 계약의 이행 및/또는 충분한 손해배상책임을 부담한다. 이 경우 손해배상책임에 부가될 수 있는 금전적 배상은 상당한 계약이행[예컨대, 계약에 일치하는 복제물(copy)²⁴⁾의 제공 또는 지연이자를 더한 후후의 대금지급]에 추가적으로 제공되는 급부에 불포함이 일반적이다. 곧 치유의 요건은 치유의사 통지를 조건으로 상당한 계약이행 및 보완적 자구행위 또는 상당한 조치(예컨대, 손해배상)를 완결하여야 한다.²⁵⁾

계약위반에 있어 치유의 효과는 피해당사자로 하여금 계약에 일치함에 부족한 행위 또는 조치를 여하의 구제책이 없이 수락할 것을 요구하는 것이 아니라 계약위반이 있더라도 당해 이행이 상대방의 기대에 일치시키도록 함으로써 지속적 계약관계에 임할 수 있는 기회를 부여하기 위함에 있다. 이는 실질적으로 돌이킬 수 없는 계약위반당사자에게 동 위반의 결과를 없었던 것으로 할 수 있도록 허용하고자 것은 아닌 바, 피해당사자는 계약이나 동 법에서 인정하고 있는 구제권을 그대로 보유한다.²⁶⁾

UCITA 제703조는 계약위반을 치유하고 지속적 계약관계의 기회를 제공하고 있는데, 그 치유의 내용을 대별하면 i) 라이선스 이용자의 경우, 통상적으로 대금의 부지급 또는 대금지급의 지체 또는 필요한 회계자료 또는 보고서 제출지체를 시정하는 행위(또는 조치), ii) 라이선스 제공자의 경우, 통상적으로 이행의 적시성(timeliness)과 인도된 제품의 정확성(adequacy) 등이다.

당해 규정은 일반적으로 계약위반의 치유가 신속한 것이고 또한 이것이 피해당사자의 손해를 방지하기 위한 의도가 전제된 경우에 한하여 허용될 수 있는 규정으로서 다

23) Restatement (Second) of Contracts § 237.; 다만, 당사자로 하여금 ① 계약관계를 유지할 수 있도록 한다는 법정책 즉, 계약은 지켜져야 한다(pacta sunt servanda)는 소위 “계약충실의 원칙”과 ② 피해당사자의 정당한 기대를 보호한다는 법정책 사이에 그어지는 균형점의 면에서 이것이 각기 상이하기 때문에 허용되는 치유의 범위에 있어서는 전적인 합의가 도출되지는 못하고 있음[상세는 PICC Art, 7.1.4(불이행당사자에 의한 치유)와 CISG Art, 48(인도기일 後의 치유)].

24) 이는 정보가 일시적·영구적으로 고정(fix)되는 매체로서, 이로부터 직접 또는 기계나 장치의 이용을 통해 정보가 인식, 복제, 이용 또는 통신될 수 있는 것을 말함(UCITA Sec, 102(a)(20)).

25) 계약위반의 치유가 전혀 인정되지 않는 경우에는 ① 라이선스이용자가 거래비밀정보를 공개함으로써 계약을 위반한 경우에는 손해의 복구가 불가능하기 때문에 치유는 적용될 여지가 없음. ② 특정한 일자에 또는 기간내에 이행될 것을 요구하는 계약의 경우에 있어 요구된 일자 또는 기간을 실질적으로 지키지 못하는 경우 등임.

26) UCITA Sec, 703, Comment 5-6.

만 이러한 계약위반의 치유에는 부적합한 계약이행에 대한 면책효는 배제된다. 곧 치유의 결과로서 계약해제권의 소멸과 당초 계약위반으로부터의 손해배상청구권의 존속은 상호 배타적임을 유의하여야 한다.

2. 계약위반의 치유권

1) 이행기간 만료前 치유권

계약위반당사자는 이행기간이 만료되지 아니하였고 또한 적시에 피해당사자에게 치유의 의사를 통지하고 동 이행기가 만료되기 전에 계약에 일치하는 이행을 함으로써 계약위반을 치유할 수 있다.²⁷⁾

이행기간 만료 前에는 치유권이 존재하며, 既이행이 계약위반에 해당하더라도 위반당사자는 계약기간 내에 유효한 이행제공을 할 수 있다. 이행기간의 문제는 해당 이행당시의 합의(변경된 합의 포함)에 따라 결정된다. 그리고 치유권의 행사를 위해서는 치유의사의 ‘적시 통지’가 필요하다. 남은 이행기간이 짧을수록 치유의사의 통지와 치유 완결의 신속함이 요구된다. 적시의 통지로 인정되는지 여부는 해당 이행의 중요성과 대체물(정보)의 획득을 위한 시간 및 그 용이성을 포함하여 제반 상황에 따라 달라진다. 곧 계약에 일치하는 이행이 제공된 경우 비로소 치유가 행해진 것으로 간주된다. 물론 통지 자체만으로는 치유가 아니다.²⁸⁾

2) 이행기간 만료後 치유권

계약위반당사자가 금전적 보상의 수반여부에 관계없이 자신의 이행이 수락될 수 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있었던 경우라면 이행기간이 경과한 이후라 하더라도, 합리적인 기간 내에 피해당사자에게 적시에 치유의 의사를 통지하고, 아울러 계약에 일치하는 이행을 함으로써 계약위반을 치유할 수 있다.²⁹⁾ 계약위반을 치유하기 전에 이행기간이 이미 경과한 경우에는 다음의 경우에 한하여 치유가 허용된다.³⁰⁾

(1) 이행이 수락될 것이라는 기대가 있었던 경우

계약위반당사자는 부가적 이행제공이 수락될 것이라고 ‘믿을 수 있는 합리적인 사유’(reasonable

27) UCITA Sec, 703(a)(1).

28) UCITA Sec, 703, Comment 3.

29) UCITA Sec, 703(a)(2).

30) UCITA Sec, 703, Comment 4.

grounds to believe)가 전제된 경우에 한하여 치유의 기회를 향유한다. 예컨대, 급부하여야 할 금액의 80 %만이 지급된 경우, 이전의 관행을 고려하여 이행제공당사자(계약위반당사자)가 동 이행제공이 수락될 것이라고 합리적으로 믿을 수 있는 경우 당해 치유의 허용이 보장된다. 다만 합리적인 사유에의 적합여부는 계약당사자 간 이전의 교섭과정이나 이행과정, 거래관행 및 당해 계약의 특별한 상황 등의 종합적인 고려가 요구된다.

이행제공당사자는 상거래의 보편적인 이해에 비추어 계약과 엄격히 일치하게 이행할 것이 요구되는 거래의 경우, 이행에 필요한 제반 요소를 명확히 알고 있어야 할 의무가 있으나, 계약조항을 포함하여 모든 상황으로 보아 명백하게 부정되지 않는 한, 교섭과정과 거래과정에서의 신뢰를 기초로 하는 근소한 불완전이행의 치유는 허용된다. 반면에 엄격한 이행이 요구된다는 점을 피해당사자가 이미 교섭과정에서 분명하게 통지하였다거나 혹은 계약조항에서 이 점이 명시된 경우에는 치유가 허용되지 않는다.³¹⁾

(2) 상대방의 행위 또는 조차에 의해 제한을 받는 치유

전술한 UCITA 제703조 (a)항 제(1)호와 제(2)호가 적용되지 않는 경우에는 상대방이 계약을 해제하기 전에 계약위반당사자는 적시에 피해당사자에게 치유의 의사를 통지함과 아울러 신속하게 계약에 일치하는 이행을 제공함으로써 계약위반을 치유할 수 있다. 이 경우 계약위반당사자는 반드시 피해당사자가 계약을 해제하기 전에 치유를 행하여야 한다.

3. 치유의무

일반시장거래 이외의 라이선스에 있어서 합의에 의하여 복제물의 1회의 인도가 요구되고 또한 이행제공된 복제물에 하자가 있더라도 이것이 계약위반이 아닌 한 인도된 복제물의 이행수령당사자가 하자 있는 복제물을 수락하여야 하는 경우, 위반당사자는 i) 피해당사자로부터 특정된 하자를 적시에 통지받거나 동 하자의 치유를 요구받은 경우 혹은 ii) 치유의 노력에 소요되는 비용이 동 하자로 인하여 피해당사자에게 발생하는 직접적 손해를 과도하게 초과하지 않는 경우에 한하여 신의칙에 기한 신속한 치유를 보장하여야 한다.³²⁾ 다만 당해 요건은 일반시장거래가 아닌 거래에서 비록 계약위반이 있더라도 이것이 중대한 계약위반이 아닌 한 피해당사자(라이선스 이용자)가 복제물을 수락하여야만 하는 경우에 적용된다.

31) 한편 거래관행이나 당사자 간의 교섭과정과는 상이한 표준양식상의 계약조항을 통해 엄격한 이행을 요구함으로써 근소한 불완전이행의 치유를 불허하고자 하는 경우에는 동 계약조항은 상대방이 이를 주지할 수 있는 방법으로 통지되지 않는 한 거래관행이나 교섭과정에 기초한 동 위반당사자의 기대를 불합리하게 만드는 것으로는 충분하지 않음을 유의하여야 한다.

32) UCITA Sec. 703(b).

생각건대, UCITA 제703조의 규정은 우리 민법 제392조(채무불이행과 손해배상)과 유사하며, 나아가 영미법 고유조항으로 우리법에 수용은 불가하다고 생각된다.

IV. 피해당사자가 취할 수 있는 조치

피해당사자(aggrieved party)가 취할 수 있는 조치에 관하여 UCITA에서는 계약위반에 기한 구제권의 포기(제702조), 복제물의 하자로 인한 계약위반에 대한 특칙(제704조 내지 제707조) 및 이행보증과 이행거절(제708조 내지 제710조)로 구분하여 규정하고 있다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

1. 계약위반에 기한 구제권의 포기

UCITA 제702조는 계약위반에 기한 구제권의 포기를 규정하고 있는데, 이 경우 권리포기(waiver)는 행사 가능한 권리를 권리자가 자발적으로 포기하는 것을 의미한다. 동 조는 UCC 제2편과 제2A편 및 보통법상의 개념을 수용하고 있는 규정으로서 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 계약위반이 있는 후 당사자가 동의하는 기록을 통한 권리포기에 대해서는 약인(consideration)이 요구되지 않으며,³³⁾ 나아가 제공된 이행에 하자가 있음을 알고서도 이를 수락하고, 동 수락이 있는 후 합리적(reasonable)인 기간 내에 상대방에게 그 하자를 통지하지 않는 당사자는 당해 하자로 인한 계약위반에 기하는 구제권을 포기하는 것이 된다.

둘째, 당사자만족부 이행이 아닌 한, 제공된 이행을 거절하면서 합리적인 검사를 통해 분리·확인될 수 있었던 하자를 특정하지 못한 당사자는 동 하자가 적시에 분리·확인되어 이행을 제공한 당사자가 이를 치유할 수 있었던 경우에는 하자를 이유로 당해 거절을 정당화할 수 없다.

셋째, 계약위반에 대한 권리포기가 있더라도, 그 후에 발생하는 동일 또는 유사한 계약위반에 대한 권리포기를 한 것은 아니다.³⁴⁾

생각건대, UCITA 제702조의 규정은 우리 민법 제391조(채무불이행과 손해배상)과 유사하며, 나아가 영미법 고유조항으로 우리법에 수용은 불가하다고 생각된다.

33) 기록상의 권리포기조항(waivers in a record)으로 즉, 동의의 표시(manifestation of assent) 등에 당사자의 동의가 담긴 기록상의 권리포기조항은 약인이 없이도 강제가능함. 이는 여타의 형식의 권리포기방법을 금지하는 것은 아니며, 단지 본 규정에 따른 권리포기가 유효함을 명확히 한 것임[상세는 UCC 제2A-207조와 (제2차) 계약리스테이트먼트 제277조].

34) 이는 권리포기의 범위를 정한 것으로 반대의 명확한 명시적 합의나 사정이 없는 한, 권리포기는 포기되는 특정의 계약위반에 대해서만 적용되며, 장래의 계약위반에 기하는 구제권에 대해서는 영향이 없음.

2. 복제물의 하자로 인한 계약위반에 대한 특칙

UCITA 제7장 제B절(복제물의 하자)에서는 라이선스 제공자의 이행이 복제물의 인도를 통해 행해지는 거래의 계약위반에 있어, 하자있는 복제물의 수락거절(제704조), 복제물의 하자(제705조), 복제물의 정당한 수락거절에 따른 의무(제706조) 및 복제물의 수락취소(제707조) 등의 특칙을 두고 있다. 이들 규정은 복제물의 인도가 아닌 다른 방식의 이행의 경우에는 적용되지 않는다.

1) 하자있는 복제물의 수락거절

UCITA 제704조는 하자있는 복제물의 수락거절(refusal)을 규정하고 있는데, 본 조는 다른 방식의 이행에는 적용이 없다.³⁵⁾

(1) 이행제공의 수락거절

중대한 계약위반에 해당하는 복제물의 이행제공을 받는 당사자는 복제물의 이행제공에 관한 수락여부를 결정할 수 있다. 본 조는 일반시장거래에 있어 계약에 일치하는 이행제공을 제외하고, 복제물의 이행제공이 동 이행에 관한 한 중대한 계약위반을 초래하는 경우에만 이행제공의 수락을 거절할 수 있다는 보통법의 법리를 수용하고 있다.³⁶⁾ 복제물의 수락은 일반적으로 계약위반에 기한 구제권의 포기는 아니다.³⁷⁾

이행제공된 복제물의 수락을 거절하기 위해서는 통상 제공된 모든 복제물의 수락거절을 요한다. 다만, 상거래상 복제물의 제품단위가 계약이행의 면에서 분리 가능한 경우 라이선스 이용자는 제공된 상거래상의 제품단위 중 일부를 수락하고 일부는 거절할 수 있다.

UCITA 제704조는 당사자가 통합된 제품을 분해하는 것을 허용하는 것은 아니다. 수락 또는 수락거절된 부분은 이행을 제공하는 당사자의 의도에서 보아 상거래상의 제품단위에 해당하는 것이어야 한다. 제품단위인지의 문제는 제품이 분리되어 제공될 수 있었는지가 아니라 계약에서 정한 바에 따라 분리가 가능한 상거래상의 제품단위였는지 여부에 의하여 결정된다. 전부의 이행제공에 대해, 일부의 수락은 신의에 좇은 것이어야 하며 또한 상거래상의 공정거래의 기준에 위배되지 않는 것이어야 한다.³⁸⁾

35) 수락거절권은 제610조(수락의 효과: 입증책임: 클레임의 통지), 제705조 및 제706조의 적용을 받음.

36) UCITA Sec, 704(a)(b).

37) 복제물의 수락이 무엇인지는 제609조(수락의 요건)에서 다룬다.

38) UCITA Sec, 704, Comment 2.

(2) 계약에 일치한 제공의 원칙

단일한 복제물의 1회의 이행제공만이 요구되는 일반시장거래에 있어서는 당해 이행제공이 계약에 일치하지 않는 경우에 라이선스 이용자는 이를 거절할 수 있다.³⁹⁾ 이는 단일한 복제물의 제공으로만 이행이 행하여지는 일반시장거래에 있어, 계약에 일치한 제공의 원칙을 채택하고 있는 결과이다.

(3) 유효한 수락거절 및 계약해제

수락거절당사자가 이행제공당사자에게 수락거절을 적시에 통지하지 않는 한 이행제공의 수락거절은 효력을 상실한다. 이는 침묵의 수락거절이 유효하다거나 정보의 사용과 공존할 수 있다는 등의 다툼을 차단하는 기능을 보유한다. 이 경우 수락거절은 치유노력이 있는 후 합리적인 기간 내에 행하여지면 유효하다. 다만 수락거절은 계약위반이 실제로 치유된 후에는 허용되지 않는다. 한편 복제물의 이행제공을 수락거절하는 피해당사자는 계약의 전부에 대한 중대한 계약위반이나 합의로써 정한 경우에만 계약을 해제할 수 있도록 하고 있는데, 이 경우 계약 전부의 해제는 마땅히 중대한 계약위반이나 계약조항에서 해제의 요건에 부합하여야 한다.

생각건대, UCITA 제704조의 규정은 우리법에는 없는 규정이나 채무불이행의 효과로 수령거절권을 인정할 것인가의 문제는 일반원칙에 관한 문제로 수용이 불필요하다고 생각된다.

2) 권리부여우선부계약에 있어 복제물의 하자

UCITA 제705조는 i) 정보재산권의 허여(grant)가 복제물과 독립하여 이루어지는 계약⁴⁰⁾과 ii) 그 목적이 복제물과 연관된 정보재산권 등의 권리를 획득에 있는 계약⁴¹⁾을 구별하고 있는데, 본조의 적용은 전자에 한한다.

39) UCITA Sec, 704(b).

40) 예컨대, IBM(라이선스제공자)이 乙(라이선스이용자)에게 2,000개의 S/W 복제물을 미국내에서 1년간 배포할 수 있는 권리를 허여하고, 몇 주 후, IBM은 동 S/W의 마스터 디스크를 乙에게 인도한 바, 동 디스크에 하자가 있는 경우, 동 계약은 UCITA 제705조의 적용을 받음. 만약 동 하자가 동 복제물에 관한 한 중대한 것인 경우, 乙는 동 복제물을 수락거절할 수 있으나, 동 하자와 이행지체가 계약 전체의 면에서 중대하지 않은 한, 계약 전부를 해제할 수 없음. IBM은 계약에 일치하는 복제물을 적시에 제공함으로써 치유를 행할 수 있음. 물론 乙는 손해가 있다면 배상청구를 할 수 있음(UCITA Sec, 705, Comment 3).

41) 예컨대, 라이선스이용자는 Red Hot(라이선스제공자)으로부터 컴퓨터운영체제 S/W를 위한 100명분의 라이선스 계약을 체결한 바, 이에 Red Hot은 동 S/W의 복제물을 발송하였으나, 동 복제물에는 하자가 있었으며, 또한 몇 주 늦게 도착함. 이 경우, 동 계약은 인도된 복제물과 독립되게 정보재산권을 선행·허여하는 계약이 아니기 때문에 UCITA 제705조의 적용범위내에 들지 않음(UCITA Sec, 704, Comment 3).

(1) 계약위반의 효과

정보재산권의 허여가 복제물과 독립하여 이루어지는 거래의 경우에도, 하자 있는 복제물의 수락거절이 행사된 경우라도 이로 인하여 반드시 계약의 해제되는 것은 아니다. 곧 계약에 의한 권리의 허여는 독립적이며 이는 합의의 일부로서 이행되는 것으로 복제물의 하자 있는 이행제공이 있더라도 이것이 계약 전체의 면에서 중대한 계약위반은 아닌 한 이행제공당사자는 치유권을 보유하게 됨은 앞서 구별한 바와 같다.

(2) 거래의 특수성

UCITA 제705조는 라이선스 이용자가 복제물을 수령함이 없이 정보재산권이 허여되는 계약의 경우에만 적용되고 계약이 이러한 성격을 가지는지 여부는 합의의 내용에 의하여 결정된다. 권리허여가 선행되는 거래의 경우, 당사자들은 복제물을 단지 선행된 권리허여를 완결하기 위한 도구로 간주되는데, 이러한 경우 특정한 복제물상의 하자가 중대한 계약위반이 아닌 한 라이선스 이용자는 동 복제물을 거절하면서 계약상의 권리를 보유할 수 있다. 반면, 계약이 복제물과 연관된 권리를 취득하기 위한 것인 경우, 복제물을 거절하는 라이선스 이용자는 손해배상청구권만을 가진다. 이는 동 거절이 본질적으로 계약해제가 되기 때문이다.⁴²⁾

생각건대, UCITA 제705조의 규정은 우리법에는 없는 규정으로 컴퓨터정보거래의 특수성을 반영한 것으로 적극적으로 수용을 검토하여야 할 것이다.

3) 복제물의 정당한 수락거절에 따른 의무

UCITA 제706조는 이행제공된 복제물을 정당하게 수락거절하면서 동 복제물을 점유(또는 지배)하는 당사자의 권리와 의무를 다룬다.

(1) 계약해제와 수락거절

복제물의 수락거절은 계약의 해제로 귀결될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다. 만약 i) 계약이 해제되면, 제706조와 충돌하는 범위 내에서는 제802조가 우선하여 적용되며, ii) 계약이 해제되지 않는 경우에는 제706조가 적용되고, 당사자는 계약상의 모든 의무에 여전히 구속된다. 물론 계약위반이나 이로 인한 구제권에 의하여 변경되는 한도 내에서는 예외이다.

계약이 해제되면 그 즉시 양 당사자는 모두 既 수령한 모든 자료를 상대방에게 반환하여야 하고 또한 동 라이선스하에서 허용되었던 컴퓨터 정보의 사용을 중지하여야 한다.⁴³⁾ 반면, 해제가

42) UCITA Sec, 705, Comment 3.

43) 수락거절당사자는 정보나 문서자료 또는 복제물을 매각 또는 기타 처분할 권리를 가지지 않으며, 경우에 따라서

수반되지 않는 수락거절의 경우에는 수락거절된 복제물과 관련 자료들이 이행제공당사자에게 반환되거나 하자가 치유된다 하더라도 계약관계는 계속된다. 이 경우 계약의 존속효과는 마땅히 당사자의 약정과 UCITA에 의하여 인정되는 피해당사자의 구제권의 영향을 받는다.⁴⁴⁾

(2) 이용권의 불발생

일반적으로 수락거절당사자는 거절된 복제물이나 동 복제물의 이용권을 가지지 않는다. 따라서 제706조나 계약에 위반되는 복제물의 사용은 계약위반이 되며 경우에 따라서는 복제물의 수락으로 취급될 수 있다. 다만 상대방의 계약위반으로 인한 손해의 경감을 위한 제한적인 사용은 허용된다.⁴⁵⁾

만약 손해경감의 목적을 위하여 정보를 제한적으로 사용할 수 있다 하더라도 이는 동 정보의 처분과 관련한 상대방의 지시에 반할 수는 없다. 손해경감 목적의 사용을 금하는 효력을 가지는 지시는 결국 이러한 형태의 손해경감을 주장할 권리를 포기함을 의미한다. 다만 동 지시는 신의에 좇은 것이어야 하며 또한 일반적으로 상업적 합리성의 제한을 받는다.⁴⁶⁾

(3) 계약상 이용조건에 의한 제한

복제물의 정당한 수락거절이 있는 경우 양 당사자는 모두 약정된 계약상의 이용조건(비밀유지의무 포함)에 의한 제한에 여전히 구속된다.⁴⁷⁾ 다만 이러한 제한은 당해 라이선스 계약하에서 획득한 정보에 대해서만 적용됨에 따라 계약상 이러한 제한과 독립되는 다른 적법한 근원(source)을 통해 획득한 경우에는 동일한 정보라 하더라도 이는 당사자를 제한하지 않는다.

생각건대, UCITA 제706조의 규정은 우리법에는 없는 규정이나 영미법 고유조항으로 수용은 불

는 정보가 기밀로 유지되어야 하는 것일 수도 있고, 혹은 상대방이 가지는 상위의 재산권에 종속할 수도 있음. 그러나 상업적 손실의 방지를 위하여 복제물을 반드시 제3자에게 매각할 필요는 없음. 왜냐하면 거래의 초점이 정보인 바, 복제물은 적절한 가치를 가지지 않기 때문임(UCITA Sec, 706, Comment 4).

44) UCITA Sec, 706, Comment 2.

45) 물론 이러한 사용은 단지 손해의 경감을 위한 목적이어야 하며, 복제물의 수락으로 보여질 수 있는 사용으로의 확대는 허용되지 않음. 나아가 이러한 사용은 비밀정보의 누설이나, 계약상의 이용조건에 의한 제한의 위배 또는 매매나 라이선스 기타 복제물의 이전을 유발하지 않는 것이어야 함. UCITA 제706조는 법원에 대해 *Can-Key Industries v. Industrial Leasing Corp.*, 593 P.2d 1125 (Or. 1979)와 *Harrington v. Holiday Rambler Corp.*, 575 P.2d 578 (Mont. 1978) 사건에서 물품과 관련하여 인정된 균형을 맞출 것을 요구함. 다만, 동 조의 경우에는 수반되는 지적 재산권의 특성에 대한 이해가 고려되어야 할 것임.

46) UCITA Sec, 706, Comment 3.

47) 계약위반이 있더라도 계약상의 이용조건은 여전히 효력을 가짐. 반면 동 이용조건의 적용을 받는 권리는 소멸함. 예컨대, 라이선스제공자가 계약을 해제하는 경우, 라이선스이용자는 복제물을 배포할 권리는 소멸하나, 정보의 이용에 대한 제한(공개의 제한 등)은 여전히 양 당사자 모두에게 적용됨. 다른 약정이 없는 한, 이러한 이용제한은 라이선스계약의 거래객체로서의 정보에 대해서만 적용될 뿐임. 동 이용제한에도 불구하고 당사자는 동일한 정보를 다른 적법한 근원을 통하여 획득할 수 있음(UCITA Sec, 812, Comment 4).

가하다고 생각된다.

4) 복제물의 수락취소

UCITA 제707조는 UCC 제2A-516조와 제2-608조에 상응하는 규정으로 복제물의 수락취소(revocation of acceptance)만을 다룬다. 수락취소는 계약당사자들을 복제물이 수락거절된 상태로 복귀시킨다. 이는 계약철회(rescission)와 등가적이다. 수락취소당사자는 복제물에 대한 대금지급의무를 더 이상지지 않으며, 경우에 따라서는 환불(반환)(refund)⁴⁸⁾을 요구할 수 있다.

수락취소는 하자를 알았더라면 수락거절(refusal)을 정당화하였을 정도의 중대한 하자의 경우에 만 인정된다(물론 일반시장라이센스의 경우에도 마찬가지임). 복제물의 수락은 통상 해당 복제물에 관한 한 거래의 종결을 유발한다. 이러한 기대는 경미한 하자로 인하여 바뀔 수 없다. 이러한 목적을 위하여는 중대한 계약위반의 일반적 기준이 적용된다.

생각건대, 동 조의 규정은 우리법에는 없는 규정이나 영미법 고유조항으로 수용은 불가하다고 생각된다.

3. 이행보증과 이행거절

1) 이행보증

계약은 각 당사자에게 정당한 이행을 수령할 상대방의 기대를 침해하지 않을 의무를 부과한다. 따라서 계약당사자의 이행에 대한 불안을 야기하는 합리적인 사유가 발생하는 경우 피해당사자는 i) 기록으로써 적절한 이행보증(assurance)을 요구할 수 있으며, ii) 이행보증을 받을 때까지 합리적인 범위 내에서(계약상의 이용조건에 제한을 부가하고 있는 것이 아닌 한) 상대방의 합의된 반대이행을 수령할 때까지 이에 상대되는 자신의 이행을 일시정지(suspend)할 수 있다.⁴⁹⁾ 상인 간에 있어서는 ‘이행불안 사유의 합리성’과 제공되는 ‘이행보증의 적절성 여부’는 당해 상거래상의 기준에 따라 결정되며, 피해당사자는 부적합한 인도나 대금지급을 수락하였다 하더라도 여전히 거래의 이행에 대해 적절한 이행보증을 요구할 수 있다.⁵⁰⁾

48) 동 개념은 “계약에 일치하게 제공된 복제물을 수락거절하는 것”을 의미하며, “계약을 거절함에 따른 권리에 관한 것”을 의미하는 UCITA Sec. 102(a)(57)의 “return”과는 구분됨.

49) UCITA Sec. 708(a); 상기 ii)는 약정된 이용조건에 관한 것으로 라이선스이용자가 피해당사자인 경우, 라이선스이용자는 적절한 이행보증을 요구할 수 있고 또한 자신의 이행을 일시정지할 수 있으나 그럼에도 동 이용조건상의 제한에 여전히 구속된다.

50) UCITA Sec. 708(b)(c); 이행보증의 요구를 받은 후 30일을 초과하지 않는 합리적인 기간 내에 각 계약의 개별 상황에서 적절한 이행보증을 제공하지 않는 경우에는, 동 계약을 이행거절한 것으로 간주됨(UCITA Sec. 708(d)).

2) 이행기前 이행거절⁵¹⁾

계약당사자가 이행기에 있지 않은 이행을 거절하고 이로 인하여 상대방에게 계약의 가치가 실질적으로 손상되는 경우 피해당사자는 i) 상거래상 합리적인 기간 동안 그 이행거절당사자의 이행을 기다리거나, 이행거절당사자에게 그 이행거절의사를 철회할 것을 요청하거나, 이행거절당사자에게 동 이행을 기다리겠다고 통지하였더라도 계약위반에 기하여 구제를 구할 수 있다. 또한 ii) 자신의 이행을 일시정지하거나 제812조(라이센스제공자의 이행완결권) 또는 제813조(라이센스 이용자의 계속이용권)에 따른 행위를 할 수 있다.⁵²⁾

3) 이행기前 이행거절 의사의 철회

이행거절당사자는 이행거절이 있는 후에도 피해당사자가 계약을 해제하지 아니하거나, 그의 법적 지위에 대한 중대한 변경이 있지 아니하거나, 기타 그 이행거절을 최종의 의사표시로 표시하지 않는 한 그 이행거절의 의사를 철회할 수 있다. 이행거절 의사의 철회는 이행거절당사자가 계약을 이행하겠다는 의도를 피해당사자에게 분명하게 밝히는 어떠한 방식에 의해서도 행하여질 수 있다. 다만 철회는 제708조(적절한 이행보증)에 의하여 정당하게 요구된 이행보증을 담고 있어야 한다. 이러한 철회는 피해당사자의 계약상의 권리를 복구시키며 그 이행거절로 인하여 야기된 이행지체에 대해 피해당사자는 면책이다.⁵³⁾

생각건대, 동 조의 규정은 우리법에는 없는 규정이나 영미법 고유조항으로 수용은 불가하다고 생각된다.

V. 결 론

상기에서 UCITA상 컴퓨터정보거래에 있어 계약위반시 컴퓨터정보가 고정되는 유형의 매체의 맥락에서 적절한 경우에는 계약위반 규칙에 있어 이와 유사한 UCC 제2편의 규칙을 대부분 수용하고 있으며, 권리포기나 계약위반의 치유, 이행보증 및 이행기전의 계약위반에 있어서는 보통법과 UCC 제2편의 규칙을 컴퓨터정보거래의 맥락에 맞추어 변형·수용하고 있음을 살펴보았다.

51) 이행거절(repudiation)이란 당해 계약하에서 미이행된 이행을 하지 않겠다고든지 혹은 할 수 없다고 하는 언문이나 합리적으로 보아 앞으로의 이행을 불가능하게 만들 것으로 상대방에게 비추어지는 자발적이고 적극적인 행동을 포함하는 의미임(UCITA Sec, 709(b)).

52) UCITA Sec, 709(a).

53) UCITA Sec, 710.

견해에 따라 정보거래 관련 입법론보다는 약관의 “계약 편입”(당사자 간 약관을 이용한 합의를 계약의 내용으로 편입) 논의가 있을 수 있으나, 사건으로는 계약법의 목적(거래비용의 최소화)과 향후 증가일로에 있는 컴퓨터정보거래에 있어 법적 예측가능성 및 안전성 제고 측면에서 입법론에 비중을 두고자 한다.⁵⁴⁾ 다만 본 논문의 주요 분석 수단인 UCITA의 존재에 의한 실익과 부존재에 의한 실익은 시간을 두고 판단해야 할 문제이다. 이하에서는 상기의 분석을 기초로 대륙법계에 기반을 둔 우리법과 영미법계인 미국법의 체계적 차이점을 유의하여 우리 입법에 있어 시사점을 제시함으로써 결론에 대신하고자 한다.

첫째, 컴퓨터정보거래는 라이선스계약의 형태로 행하여지고, 이러한 계약하에서는 당해 거래의 객체가 무형의 지적재산이라는 특성과 당해 거래에서 당사자들이 기대하는 바의 핵심은 이러한 거래객체를 어떠한 제한(계약상 사용조건)하에서 사용할 수 있는가에 있다는 특성으로 인하여 이들 각 유형의 계약위반이 매매계약 등 다른 계약에 비해 사실적 중요성의 면에서 그 정도가 다르게 된다. 특히 컴퓨터정보의 부당한 공개나 계약상 사용조건[복제물의 정당한 수락거절이나 수락 취소가 있거나 계약이 해제된 경우에도, 당사자는 약정된 계약상의 사용조건(비밀유지의무 포함)에 의한 제한에 여전히 구속된다]의 위반에 기하는 계약위반의 유형은 동 법이 컴퓨터정보거래의 특성을 고려하여 규정한 것으로서, 이는 의사보충규범으로서의 동 법은 라이선스계약의 당사자들에게 법적 예측가능성을 제고한다는 적극적 기능을 한다.

둘째, 동 법에서는 치유기회에 일정한 제한을 가함으로써 i) 계약관계의 유지 측면과 ii) 피해 당사자가 추구하고자 하는 거래의 이익의 보존이라는 측면과의 균형을 맞추고 있다. 나아가 복제물과 관련하여 중대하지 않은 계약위반이라는 이유로 피해당사자가 동 복제물을 수락하여야 하는 경우에 있어, 새로운 제한적인 치유의무를 창설하고 있다. 즉, 계약위반당사자는 계약위반이 계약 전체에 있어서의 중대한 계약위반으로 되기 전에 계약에 일치하는 복제물을 적시에 제공함으로써 계약위반을 치유할 수 있도록 허용하고 또한 특정한 복제물에 의한 중대한 계약위반이 있더라도 계약이 해제되기 위해서는 그 계약위반이 적시에 치유되기가 불가능하고 이로 인해 계약 전체의 중대한 계약위반이 발생할 것을 요구하고 있다.

셋째, 제공된 이행에 대한 이행수령당사자의 수락이나 수락거절의 점에 있어서 UCITA는 UCC 제2편과 상응하다. 다만, 동 법은 정보재산권에 대한 권리를 부여하거나 정보재산권의 사용을 허락하는 합의로서 동 합의에서 권리부여나 사용허락이 복제물의 인도에 선행하는 경우의 권리부여 우선부계약에 있어서는 당해 복제물에 중대한 계약위반에 해당 하는 하자가 있는 경우에도, 동

54) UCITA가 규율하고 있는 라이선스 계약은 우리의 지적재산권 관련법에서 이미 규정된 바, 우리 법제에서 완전히 새로운 계약형태는 아니다. 다만, 우리 법은 지적재산권의 보호에 관련된 것이기 때문에 정보거래와 관련하여 당사자의 권리·의무관계, 계약의 이행 및 계약 위반시 구제수단 등에 대해서는 구체적인 규정이 마련되어 있지 않다(UCITA의 수용 논의에 관한 상세는 기술과 법 연구소, 「기술과 법」, 제2호, 법영사, 2004. pp.231-414).

복제물의 수락거절로 인하여 계약이 해제되는 것은 아닌 것으로 다루고 있다. 이러한 동 법의 취지는 컴퓨터정보의 권리부여우선부 계약에 있어 정보재산권의 허여가 복제물과 독립하여 이루어지는 형태의 거래에서는 하자 있는 복제물의 수락거절이 있더라도 이로 인하여 계약의 해제가 반드시 허용되는 것은 아니다. 계약에 의한 권리의 허여는 독립적이며, 이는 합의의 일부로서 이행되는 것이다. 권리의 허여를 실행하는데 사용되는 특정한 복제물은 단지 교량적인 역할을 함에 불과하다는 컴퓨터정보거래의 특성을 고려한 규정으로 이는 매우 합리적이고 또한 실용적인 접근 방식이라고 생각한다.

마지막으로, 동 법에서는 수락을 취소하려는 당사자가 당해 정보를 다른 정보와 혼합하여 당해 정보만을 분리하여 반환하는 것이 불가능해진 경우, 기타 당해 정보의 하자 이외의 사유로 인하여 상황의 실질적인 변경이 있게 된 경우나 수락을 취소하려는 당사자가 당해 정보로부터 실질적인 이익이나 가치를 취득하였는데, 이러한 이익이나 가치를 반환하는 것이 불가능하게 된 경우에 수락을 취소할 수 없도록 하고 있다. 이는 동 법이 유형의 통상적인 물품과는 달리 정보라는 무형의 거래객체는 손쉽게 그리고 추가비용을 거의 소요하지 않고서도 다른 정보와 혼합될 수 있는 특성이 있다는 점과 동 정보는 지적재산이기 때문에 많은 경우 특히 라이선스이용자는 당해 컴퓨터정보의 수량과 동시에 당해 거래의 이익이나 가치를 취득할 수 있다는 점을 반영한 것으로 생각된다.⁵⁵⁾

전자상거래와 컴퓨터정보거래 분야에서의 계약법은 앞으로 수년 간 계속 변모할 것이다. UCITA는 이러한 변모가 일관성 있게 통일적으로 행해질 수 있도록 하는 잠재력을 가지고 있다. 모쪼록 본 연구를 통하여 상사적 정보거래에 요구되는 법적기반을 제공하고 있는 동 법에 대한 관심을 증폭시켜, 선구적인 동 법에 대한 비판적 연구성과를 기대하며 글을 맺고자 한다.

참 고 문 헌

기술과 법 연구소, 「기술과 법」, 제2호, 법영사, 2004. pp.231-414.

김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002. pp.43-252.

김진환, 「컴퓨터 정보거래계약위반에 대한 구제」; 기술과 법, 제2호, 법영사, 2004, pp.351-387.

송경석·한병완, 「컴퓨터정보의 라이선스 계약에 관한 연구」, 「e-비즈니스 연구」, 제3권 제2호, 2002. pp.179-197.

55) 예컨대, 주식정보를 담은 컴퓨터정보는 라이선스이용자가 이를 일독함과 동시에 그 즉시 당해 거래의 이익이나 가치를 취득하게 됨.

- 심종석, 유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰, 「통상법률」, 법무부 통권 제62호, 2005. pp.246-273.
- 오원석·최준선·허해관 譯, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004」, 법문사, 2006.
- 한병완·박양섭, 「컴퓨터 정보거래에 있어 재판관할과 준거법에 관한 고찰」, 『무역학회지』, 제30권 제4호, 2005. pp.161-178.
- 허해관, 「미국 통일컴퓨터 정보거래상 계약위반과 구제에 관한 연구」, 성균관대학교 박사학위 논문, 2003.
- _____, 「국제전자정보거래에 관한 입법동향」, 『무역상무연구』, 제23권, 2004, pp.167-194.
- 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.
- Bianca, C.M., & Bonell, M.J., Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention, GIUFFRÉ · MILAN, 1987, p.205.
- Bonell, M.J., An international restatement of contract law, Transnational Publishers, 2005. pp.301-334.
- Nimmer, R.T., UCITA : A COMMERCIAL CONTRACT CODE, *The Computer Lawyer* Vol. 17, Num. 5. 2000.5. pp.10-12.
- Restatement (Second) of Contracts (1981).
- Robert, J.W., Uniform Commercial Code (Fourth Edition), 1995.
- UCITA (2002) <<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/2002final.htm>>

ABSTRACT

A Study on the Breach of Contract in Computer Information Transaction

– Focusing on th UCITA part 7–

Byoung-Wan Han · Chong-Seok Shim

Over the last two decades, the National Conference on of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) proposed a number of Uniform Acts to accommodate existing statutory and common law to the new e-commerce age. Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) is an essential further proposal to address the fastest-growing segment of our national economy in this information age.

UCITA covers contracts in "computer information." It applies only if the agreement is to create, modify, transfer, or license computer information. If a contract involves both computer information and something else, It applies only to the part of the deal that involves computer information, except where the other subject matter is not goods and obtaining the computer information is the primary purpose of the deal.

Part 7 of UCITA for the most part carries over the familiar rules of Article 2 concerning breach when appropriate in the context of the tangible medium on which the information is fixed, but also adapts common law rules and rules from Article 2 on waiver, cure, assurance and anticipatory breach to the context of computer information transactions.

Contract law pertaining to electronic commerce and to commerce in computer information will be recast during the next several years. UCITA offers the potential that this will be done in a coherent and uniform manner, rather than in idiosyncratic legislation the cost of discovering and complying with which will be huge. It provides a solid, needed basis for information commerce.

Key Words : Computer Information Transactions, Breach of Contract, UCITA