



컴퓨터 정보거래에 있어 계약의 이행과 그 조건에 관한 비교 연구 – UCITA 제6편의 규정체계를 중심으로

A Comparative Study on the Performance of Contract and Terms in Computer Information Transactions – Focused on the DCITA Part 6

저자 (Authors)	심종석, 안병수 Chong-Seok Shim, Byung-Soo Ahn
출처 (Source)	무역학회지 31(5) , 2006.11, 375–398 (24 pages) Korea trade review 31(5) , 2006.11, 375–398 (24 pages)
발행처 (Publisher)	한국무역학회 Korea Trade Research Association
URL	http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01450686
APA Style	심종석, 안병수 (2006). 컴퓨터 정보거래에 있어 계약의 이행과 그 조건에 관한 비교 연구. 무역학회지, 31(5), 375–398.
이용정보 (Accessed)	대구대학교 203.207.31.89 2015/11/26 13:41 (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 계약의 이행과 그 조건에 관한 비교 연구

- UCITA 제6편의 규정체계를 중심으로 -

A Comparative Study on the Performance of Contract and
Terms in Computer Information Transactions
- Focused on the UCITA Part 6. -

심 중 석* Chong-Seok Shim
안 병 수** Byung-Soo Ahn

〈 목 차 〉

I. 서론	IV. 요약 및 결론
II. 계약의 이행에 관한 비교법적 고찰	참고문헌
III. UCITA에서 계약의 이행과 그 조건	Abstract

주 제 어 : 통일컴퓨터정보거래법, 컴퓨터 정보, 계약이행, 저작물

* 남서울대학교 국제경영학부 전임강사

** 서울디지털대학교 무역학부 부교수

I. 서론

현대계약법은 복잡다단한 경제·사회적 유동성에 적극적이고도 유연하게 대응해 가고 있는 경향을 보이고 있다. 그 가운데 특별히 두 부류의 이정(里程)이 괄목할 만한데, 대별하면 각국의 국내법을 통일·조정하려고 하는 국제상사계약 관련 법규범의 통일화 작업과 글로벌 네트워크 환경하에서 전자상거래 관련 법규범의 체계화 작업으로 구분된다.

이 같은 개별경향의 배경에는 공히 날로 다변화되어 가는 계약당사자의 이해를 적절히 균분(均分)하고 조정(調整)하기 위한 법적용상의 필요와, 계약당사자 간 계약상 의무의 성실한 이행을 통해 신속·민활한 상거래를 보전하기 위한 법기능상의 역할이 지속적으로 강조된 바에 기인한다.

특히 국제상거래에 있어 전자상거래에 관한 법체계화 현상은, 유형물품(visible goods)을 대상으로 계약법리를 구성하고 있는 실정의 국제계약법규범에 대하여 예견가능한 법적 문제를 상당부분 해소할 수 있다고 하는 차원에서 그 의의를 부각할 수 있는데, 이는 달리 계약당사자 간 무형물품(invisible goods), 이를테면 ‘컴퓨터 정보’(computer information)를 상거래의 대상으로 특정한 경우 당해 계약내용에 대한 별단의 적용법 지정의 당위를 시사한다(한병완, 2006, p.247.).

살피기에 법체계화 현상의 일환으로서 그간 무형물품, 곧 컴퓨터 정보 그 자체 또는 컴퓨터 정보에 대한 권리를 생성·수정·양도 또는 허여하는 약정 또는 그 이행과 관련한 소위 ‘컴퓨터 정보거래’(computer information transactions)의 법리적·상무적 연구에 있어 미국의 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transactions Act : 이하 ‘UCITA’)이 그 주요한 분석도구가 되어 온 까닭은, 동 법이 모름지기 컴퓨터 정보를 계약의 목적물로 성안된 최초의 계약법으로서 그 선도적(先導的) 지위를 점하고 있기 때문이라 판단된다.

요컨대 UCITA의 입법성과는 유형물품을 기저로 계약법리를 구성하고 있는 실정의 계약법규범을 적용함에 있어 예견가능한 법적 문제를 상당부분 해소할 수 있다는 법적 실익과, 아울러 컴퓨터 정보를 계약의 목적물로 취한 경우 당해 계약의 적용법으로 UCITA를 지정 및/또는 원용하여 법적 안정성 및 합목적성을 추구할 수 있다는 계약당사자의 상무적 실익을 적극적으로 수용하고 있다는 사실로부터 구할 수 있다(Gregory, 2001, ‘introduction’.).

본 고에서는 이 같은 UCITA의 입법성과를 중시하여 계약의 이행과 그 조건에 관한 동법 제6편의 규정체계를 연구범위로 그 기준과 효과를 구하고자 하는 바, 그 내용은 우선 비교법적 시각에서 유형물품을 기저로 한 국제통일계약법규범[CISG, PICC, PECL ; 이하 ‘계약규범’]¹⁾ 상의 계약이행에 관한 담보책임을 비교·검토하여 이하 계약의 목적으로서 컴퓨

1) ① 본 고의 범위내에서 계약규범이라고 함은 국제적 계약 관련 법규범의 통일화 시각에서 가장 주목할 만한 대표적 입법성과로서 국제물품매매계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods : 이하 ‘CISG’), 국제상사계약에관한UNIDROIT원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : 이하 ‘PICC’) 및 유럽계약법원

터 정보가 가지는 특성을 분기할 수 있는 법적 기준과, 컴퓨터 정보를 대상으로 한 계약의 이행과 그 조건에 관한 UCITA의 규정해제에 주안점을 두고자 한다.

본고는 컴퓨터 정보를 계약의 목적물로 특정하여 상거래에 임한 당사자로 하여금 계약의 이행에 관한 UCITA의 규정내용과 이에 대한 법적 기준 및/또는 효과를 올바르게 분별하여 이를 실무에 적의 반영할 수 있는 차원에서 그 상무적 시사점을 제시하고자 하는 바에 목적을 두었다.

II. 계약의 이행에 관한 비교법적 고찰

‘상사적 대가관계’(商事的對價關係)에 있어 계약당사자 간 계약책임의 핵심은 계약에 적합한 한 물품의 인도와 이에 상당한 대금의 지급으로 요약된다. 이 경우 계약에 적합한 물품이라고 함은 물품의 계약적합성에 기한 담보책임[保證責任]을 의미하는데, 이는 곧 계약의 목적물이 통상적으로 가진다고 기대되는 성질 또는 매도인이 그 목적물에 담보하고 있는 ‘보증된 특성’[*zugesicherte Eigenschaft* ; 이하 ‘보증특성’(保證特性)]²⁾을 그 내용으로 한다(심종석, 2005, 09, pp.72~73.).

- 칙(Principles of European Contract Law : 이하 ‘PECL’)을 의미한다. ② 특별히 본 고에서 CISG, PICC, PECL 등을 비교법적 분석도구로 취한 이유는 i) 개별 계약규범 공히 상당부분에서 동일한 입법취지를 지향하고 있다고 하는 사실, ii) 이로부터 국제상사계약의 공통한 법리를 재구성함에 있어 법적 실익을 제공할 수 있다고 하는 사실, iii) CISG, PICC, PECL은 공히 연혁적으로나 입법적으로 CISG를 모체로 상호 긴밀한 연계성을 갖고 입법화되었다는 사실, iv) 특별히 CISG는 그간 동 협약에의 가입과정을 거쳐 우리나라에 대하여 2005년 3월 1일부 국내법화 되어 적용되고 있다는 사실 등에 연유한다. ③ 개별 계약규범의 입법적 의의를 요약하면, 우선 i) CISG는 국제적 계약법의 통일 또는 조화작업 중에서 가장 성공한 선도적 입법례로 평가되고 있는데, 동 협약이 주요 국가에서 비준을 통해 국내법으로 수용되어 효력을 가지게 된 것은 1988년부터이다. 생래적으로 CISG는 영미법계와 대륙법계 간 타협의 산물로서 양 법체계의 차이를 극복하고 조화시키는데 성공한 국제적 통일법이라는 것과, 구속력 있는 실정의 법률로서 가지는 법적 효력 및 비교법적 작업의 결과로 수용된 법리의 보편타당성 등을 부각할 수 있다(Honnold, J. O., 1999, ‘overview’). ii) PICC는 국제협약이나 초국가적 입법과 같은 구속력 있는 법규는 아니지만 법리적 일반원칙으로써의 입법취지를 전제하고, 제 규정내용의 법적 합리성에 근거하고 있다는 특징이 있다. 이로부터 동원칙은 CISG 등에 보충법적 기능을 감당하고 있을 뿐만 아니라 국제사법의 판결 · 판정 시 기준과 지침을 제공하고 있다는 취지에서 그 의의를 구할 수 있다(UNIDROIT, Text of the Unidroit Principle of International Commercial Contracts : Black Letter Rules & Comments, ‘Introduction’ ; Bonell, M. J., 1996, pp.229~246. ; Bonnell, 2004, pp.5~40. ; UNIDROIT, UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts, 2004.). iii) PECL은 유럽 계약법상 일반원칙을 법전형식으로 구성하고 있으나 PICC와 마찬가지로 그 자체가 구속력 있는 법률은 아니고, 다만 유럽 역내 회원국 간 상거래를 용이하게 하기 위한 법적 기반제공을 주된 목적으로 하고 있다. 이에 부차적으로 계약법의 법리적 기초와 통일적 해석, 각국 간 법원 판결 · 판정 시 지침, 역내 법체계간 타협을 구할 수 있는 역할, 향후 유럽통일계약법전의 입법적 기반 등을 결부하고 있다(Lando, O., 2002, ‘Introduction’).
- 2) ‘보증된 특성’[*zugesicherte Eigenschaft*]이라고 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.].

요컨대 계약목적물에 대한 담보책임으로서 보증특성을 각국의 제반 실정법에서는 물론 개별 계약규범에서 널리 수용하고 있는 법리적 배경은 이를테면 유상계약에 있어 대가관계에 임한 계약당사자 간 법적 형평을 도모함과 동시에, 당해 상거래에 준수되어야 할 통상의 신뢰를 법적으로 담보하기 위함에 있다.

특히 유상계약에 있어 담보책임은 그 내용의 인지여부에 관계없이 원칙적으로 이에 상당한 귀속책임이 발생하는데, 이를테면 계약의 목적물이 표창하고 있는 권리에 흠이 있을 경우, 예컨대 소유권의 전부 또는 일부가 타인의 것인 경우, 소유권의 주장이 타인의 권리에 의하여 제한되고 있는 경우, 인도된 수량이 부족한 때 또는 목적물에 흠이 있는 경우 등의 개별사정에 따라 매수인은 이에 상당한 청구권을 행사할 수 있게 된다(심중석, 상계논문, p.73.).

그런데 계약규범하에서 계약의 이행에 관한 담보책임의 법적 기준과 효과는 개별 규정내용에 따라 일부 상이한 법리적 시각차를 보이고 있는데, 이를 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

1. CISG의 경우³⁾

CISG에서는 보증특성에 관한 매도인의 담보책임에 관하여 이를 계약적합성(conformity of goods with the contract)이라고 의제하고, 이에 ‘물품의 계약적합성결여’(lack of conformity of the goods)를 계약이행에 반하는 하자담보책임 위반의 요건으로 두고 있는데, 그 내용은 수량, 품질⁴⁾, 종류 및 포장적합성 등을 포함한다.⁵⁾ 곧 매도인을 향하여 계약에서 요구되는 수량, 품질 및 명세에 일치하고 또한 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장된 물품을 인도하여야 한다고 규정하고 있음에 따라, 당해 요건에 반하여 당사자 간 합의 또는 보증특성에 부합하지 아니하는 경우 이는 계약부적합을 구성하게 되고 그 결과 매도인은 상당한 계약위반책임을 감수하게 된다.⁶⁾

요컨대 CISG에서 계약부적합에 대한 적용범위는 하자있는 물품인도는 물론, 물품이 계약과 일치하지 않는 모든 경우를 일괄하고 있는데, 그 기준은 계약내용이 우선 적용되며, 달리 명시규정이 없거나 불명확한 경우 통상의 목적 또는 특정목적의 적합여부가 계약내용에 준해 순차로 적용된다. 이 경우 적합여부 판단기준으로 포장부적합 및 보증특성이 고려됨은

3) ① 본 고 제출 시까지 CISG의 계약국(contracting state)은 우리나라를 포함 총 69개국이다. 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁, CISG 제99조 (2)에 의거 2005년 3월 1일 부 국내법화 되었다. 따라서 CISG는 국제물품매매에 관한 한, 우리 민·상법에 우선한 특별법의 지위를 점한다. 계약국별 상세는 「www.unilex.info」에서 Hyperlink에 따라 CISG, Instrument, Contracting States. ② 본 고에서 인용하고 있는 웹페이지는 본 고 제출 시까지 웹상에 현시(display)되고 있음을 참조한다. 다만 편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략한다.

4) 영국 물품매매법[Sale of Goods Act(1979) ; 이하 ‘SGA’]에서는 품질(quality)을 ‘물품에 관한 상태(state) 또는 조건(condition)을 포함하는 것’으로 정의하고 있다[제61조, (1)].

5) CISG, Art. 35.

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

물론이다(사동천, 2003, p.10.).

한편 계약당사자 간 물품이 가져야 할 보증특성을 정하지 않은 경우 이에 상당한 보충규정을 명시하고 있는데, 그 내용은 당사자가 달리 정한 바가 없을 경우 물품은 통상적(ordinarily)으로 사용되어지는 목적에 적합해야 할 것을 당해 계약체결 시 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려진 바에 기초하고 있는데, 다만 제반 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기량과 판단을 신뢰하지 않았거나 이를 신뢰하는 것이 불합리했을 경우에는 배제된다.

그렇지만 계약체결 시 합의된 바를 기초로 만약 계약상 물품명세에 명시되어 있는 의미를 양당사자가 서로 달리 이해하고 있는 경우 이는 사실의 문제로 귀결되는데, 이 경우 판단기준은 CISG의 해석규정에 따라,⁷⁾ 곧 당사자 간의 교섭과 그들 사이에서 확립한 관행과 상거래 관습 및 당사자들의 후속하는 행위를 포함한 관련된 일체의 사정이 고려된다(Honnold, 1999, pp.256~257.).

아울러 물품이 견본 또는 모형으로서 매수인에게 제시된 경우의 품질과, 통상적 또는 적절한 방법에 의해 포장되었을 경우 이에 상당한 계약적합성을 규정하고 있는데,⁹⁾ 그 법적 의미는 매도인이 매수인에게 견본 또는 모형으로서 계약상 보증특성을 제시한 경우 그 자신이 그러한 견본이나 모형에 일치할 것이라는 이해(理解)를 성립시키고 있다는 데 있다.¹⁰⁾

다른 한편 물품의 계약부적합 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로부터 적용되는 데, 가사 당해 계약부적합이 위험의 이전시점 이후에 밝혀지더라도 그 계약부적합에 대한 법률효과는 문제되지 아니한다. 이 경우 계약부적합이 위험의 이전시기 이후에 발생하는 어떠한 불일치에 대하여도 그것이 매도인의 어떠한 의무의 위반에 기인하고 있는 경우 이에 상당한 책임이 귀속된다. 여기에는 일정한 기간 동안 물품이 통상적인 목적 또는 어떠한 특정의 목적에 부합하는 적합성을 유지하여야만 한다는, 곧 보증특성의 위반도 포함된다.¹¹⁾ 다

7) CISG, Art. 35, (2), (a).

8) CISG, Art. 8.

9) SGA 제15조에서는 견본매매(sale by sample)를 계약상 견본매매에 관한 명시적 · 묵시적인 조항이 존재하는 경우의 매매계약으로 정의하고, 그 내용에 있어 ① 현품은 품질에 있어서 견본과 일치하여야 하고, ② 매수인은 현품을 견본과 대조하는데 합리적인 기회를 가져야 하며, ③ 물품은 견본의 정당한 검사에 의하여도 발견되지 아니하고, ④ 매매에 부적합한 것으로 간주되는 하자에 해당하지 않아야 한다는 묵시적 담보의 존재를 요건으로 하고 있다. 이 경우 '매매에 부적합(unmerchantable)'하다고 하는 의미는 물품이 명세, 대금 및 기타 모든 관련된 사정에 따라 합리적으로 기대된 바와 같이 통상적인 매입목적에 적합하지 않은 경우로 명시하고 있다.

10) 생각건대 당해 규정취지는 계약목적물의 포장에까지 마땅히 매도인의 계약적 의무를 확대하여 두고 있다고 판단되며, 아울러 그 포장에는 통상적 또는 적절한 방법에 기한 고려를 전제하고 있다고 보여진다. 따라서 동 규정은 계약당사자 간 계약상 명시적 · 묵시적으로 기대하고 있는 물품에 대하여 상당한 법적 효력을 부여할 수 있는 보충규정으로서의 의의를 내재하고 있다고 간주할 수 있다(심종석, 2005, p.76.).

11) CISG, Art. 36, (1)~(2).

만 제한요건으로 매수인은 물품의 부적합을 발견하였거나 발견하여야 했을 때로부터 상당한(reasonable)¹²⁾ 기간 내에 매도인에게 당해 부적합의 내용을 명세하여 통지해야 함을 부가요건으로 결부하고 있다(Ericson P. K., 1999, pp.301~331.).¹³⁾

2. PICC의 경우¹⁴⁾

PICC에서는 계약이행에 관한 규정체계를 내용(content)과 이행(performance)¹⁵⁾으로 편제를 달리하여 규정하고 있는데, 그 내용은 우선 물품의 계약적합성 요건으로서 당사자의 계약상 의무는 명시적 또는 묵시적일 수 있음을 전제하고,¹⁶⁾ 다만 묵시적 의무에 한하여 계약의 성질과 목적, 당사자 간 확립된 관행과 관습, 신의칙(the principle of good faith)¹⁷⁾과 공정거래, 합리성(reasonableness) 등의 요건을 고려하여야 함을 단서조항으로 두고 있다.¹⁸⁾ 또

12) 본 고에서 사용하는 'reasonable'이라는 용어는 문맥상 달리 제한이 없는 경우, 이하 기간과 관련된 경우에는 '상당한'으로, 기타 당사자의 행위·용태에 관련해서는 '합리적'으로 사용한다.

13) CISG, Art. 39, (1).

14) 본 고 제출 시까지 PICC의 회원국(membership)은 우리나라를 포함 총 60개국이다. 계약구별 현황 등 상세는 「www.unidroit.org」에서 'membership' 참조

15) 'performance'는 대개 이행으로 번역되나, 간혹 변제 또는 급부로도 번역된다. 살피기에 '이행은 채권을 소멸케 하는 행위의 시각'에서, '변제는 채권의 소멸이라는 상태의 시각'에서 각각 구분하여 사용되어야 할 것으로 판단된다. 본 고에서는 기술편의상 이하 이행으로 특정한다.

16) PICC, Art. 5.1.1.

17) 물품의 계약적합성과 관련, 신의칙에 관한 계약규범의 입법내용을 비교하면 다음과 같다. ① CISG 상 신의칙은 동 협약이 채용한 규칙 및 조항의 해석에 대해 기능하여야 하는 것으로, 달리 CISG 대상으로 되는 국제물품매매계약의 본질을 해석하는데 있어서 적용되는 원칙은 아니다. 이는 CISG가 계약내용의 확정, 계약조항의 해석, 채무내용의 확정에서 신의칙은 기능하지 않는다는 원칙을 수용하고 있음에 기인한다. ② PICC에서는 '신의성실 및 공정거래'(good faith and fair dealing)에 관하여 "각 당사자는 국제상거래에 있어 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다."고 명시하고[Art. 1.7, (1).], 아울러 "당사자는 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다."고 규정하고 있다[Art. 1.7, (2).]. 당해 규정취지는 신의칙이 각국의 국제사법이 통상적으로 수용할 수 있는 기준에 의해 기능하는 원칙이 아니라, 다만 국제상거래라는 특수한 환경 하에서 일반적으로 받아들여 질 수 있는 광범위한 범위에서의 일반원칙을 의미하고 있는데, 이는 전문(preamble)에서 '국제상사계약에 관한 일반원칙', '계약에서 법률의 일반원칙'이라는 선언에 의하여 뒷받침되고 있다. 요컨대 PICC는 CISG에 견줄 경우 법계 간 여하의 이해관계에 따라 누락된 신의칙 적용범위와 기준을 보가 구체화하고 있는 특징이 있다. ③ PECL에서 신의칙의 의미는 주관적 개념으로써 '의식에 있어서 정직과 공평성'을 의미하는데, 예컨대 국제책을 행사함에 있어 자신에게 아무런 이익이 주어지지 않은 상황에서, 다만 상대방을 해할 목적인 경우 그 행사가 허용되지 않는다. 이에 공정거래는 객관적으로 판단하는 사실상 공정성의 준수를 의미한다. 주목할 것은 PECL은 신의칙의 유사개념에 있어서 합리성(reasonableness)에 관한 명시적 규정을 보유하고 있다는 사실인데, 곧 합리성을 "신의를 가지고 행위는 자가 동일한 상황에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의하여 판단된다. 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적, 구체적 제반 사정, 그리고 거래나 해당 직업의 관행과 관례가 고려되어야 한다."고 규정하고 있다(Art. 1:302.). 따라서 개별규정에서 언급되고 있는 합리성과 관련된 개념을 해석함에 있어 그 명확한 기준을 제시하고 있는 특징이 있다. ; 심종석, 2004, 전문(全文). ; Magnus, U., 1998, pp.89~90. ; Honnold, op. cit., pp.100~101.

18) PICC, Art. 5.1.2.

한 이행에 관한 품질결정기준에 관해서는 당해 품질이 계약상 지정되어 있지 않고 아울러 결정될 수도 없는 경우에 당사자는 사정에 따라 합리적이고 평균수준에 뒤지지 아니한 품질의 이행을 제공하여야 한다고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 한편 계약이행 총칙에서는 이행에 관한 기간·순서·비용 및 이행기 전의 이행, 일시 또는 분할이행, 일부이행 등을 규정하고 있는데, 차례로 살펴보면 이하 다음과 같다.

우선 이행기간과 관련하여 당사자는 시기(time)가 계약에 의하여 지정되어 있거나 결정될 수 있는 경우는 그 당시, 기간(period of time)이 계약에 의하여 지정되어 있거나 결정될 수 있는 경우는 사정으로 볼 때 상대방이 기일을 선택하기로 되어 있지 아니하는 한 그 기간 내에, 기타 모든 경우에는 계약체결 후 상당한 기간 내에 그 채무를 이행하여야 한다.²⁰⁾ 다만 기간과 기타의 경우 당사자는 다른 사정이 존재하지 않는 한 반드시 일시에 그 채무를 이행하여야 한다.²¹⁾

아울러 일부이행에 관련하여 채권자(obligee)는 이행기일이 도래한 때에는 일부이행의 청약에 대하여 그것이 잔여분의 이행에 대한 보증(assurance)을 수반하는 지의 여부를 불문하고 이를 거절할 수 있도록 하고, 다만 채권자가 거절에 대한 합법적인 권리가 없는 경우에는 예외로 두고 있다. 또한 일부이행으로 인하여 채권자에게 발생된 추가비용은 다른 구제방법을 침해함이 없이 채무자(obligor)가 이를 부담하여야 한다.²²⁾

이행기 전의 이행에 있어서도 채권자는 이를 거절할 수 있는데, 마찬가지로 채권자가 거절에 대한 합법적인 권리가 없는 경우에는 예외로 두고 있다. 아울러 이행기 전의 이행에 대한 당사자의 승낙은 자신의 채무이행을 위한 기일이 상대방의 채무이행에 관계없이 지정되어 있는 경우 그 기일에 영향을 미치지 아니한다고 하고, 이로 인하여 채권자에게 발생된 추가비용은 다른 구제방법을 침해함이 없이 채무자가 이를 부담하여야 하는 것으로 명시하고 있다.²³⁾

요컨대 계약의 이행에 관한 PICC의 규정내용의 법리는 대부분 CISG의 경우와 일치하고 있으며, 경우에 따라 보증특성에 기한 담보책임의 법리적 해석 및 그 적용에 있어 CISG를 보충하고 있음을 살필 수 있다.

3. PECL의 경우²⁴⁾

PECL은 유럽 역내(EU)²⁵⁾ 회원국 간 공통적으로 적용될 수 있는 계약법 원칙을 통일하여

19) PICC, Art. 5.1.6.

20) PICC, Art. 6.1.1., (a)~(c).

21) PICC, Art. 6.1.2.

22) PICC, Art. 6.1.3.

23) PICC, Art. 6.1.5. ; 이행의 장소와 비용에 대해서는 PECL과 동일한 규정내용을 보유하고 있다.

24) PECL의 전문 및 해제에 관한 상서는 「www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html」.

25) 본 고 제출 시까지 유럽연합(EU) 가맹국 수는 총 25개국이다. 현재 불가리아, 크로아티아, 루마니아, 터키 4개국이 EU에의 가입을 예비하고 있다(「www.eurunion.org」).

제시한 것으로, 그 적용범위는 순수한 국내계약이나 상인과 소비자 간 계약 등을 포함하여 모든 계약에 공히 적용된다.²⁶⁾ 따라서 통일법적 시각에서 PICC와 상당부분 그 규정체계가 유사하다(Bonell, M. J., 1997. pp.89~91.).²⁷⁾

다만 PECL은 회원국 간 역내 계약법의 일반원칙으로서 적용되는 것을 의도하고 있는 까닭에,²⁸⁾ 국제상사계약을 위한 일반원칙으로서 그 적용범위를 국제상사계약에 두고 있는 PICC와는 근본적으로 구분되며, 또한 국제물품매매에 한정하고 있는 CISG와도 구별되는 차이점이 존재한다.

PECL에서는 계약의 이행과 관련 이행의 장소·시기·순서 및 이행기 전의 이행, 선택적 이행, 제3자에 의한 이행 등을 규정하고 있음과 동시에, 이에 대한 대가적 규정으로서 지급의 방법·통화 및 변제의 충당, 불수령한 목적물·금전 및 이행비용 등을 명시하고 있는데, 주목할 것은 이하 살펴보는 바와 같이 대부분 PICC의 규정체계 및/또는 내용을 어김없이 계승하고 있다는 사실이다.

이행의 조건에 있어 장소적 제한은 계약상 의무의 이행장소를 정하지 않거나 정할 수 없는 경우에 한하여, 금전채무의 경우 계약체결 시 채권자의 영업소 내지 금전지급 이외의 채무인 경우 계약체결 시 채무자의 영업소로 대별하고, 아울러 영업소가 산재해 있는 경우 당해 장소는 계약체결 시에 당사자들이 알았거나 고려된 제반사정에 비추어 계약과 가장 밀접하게 관련된 곳으로 명시하고 있으며, 만약 영업소가 없는 경우에는 상주거소가 영업소로 간주된다.²⁹⁾

이행시기에 있어서는 앞선 PICC와 마찬가지로 우선 시기(time)가 계약상 특정한 경우나 계약에 의하여 정할 수 있는 경우 당해 시점에서, 기간(period of time)이 계약상 특정되었거나 계약에 의하여 정할 수 있는 경우 당시 제반사정으로 보아 상대방이 그 시기를 정하여야 하는 것으로 판단되는 경우가 아닌 한 그 기간 내에, 여타의 경우 계약체결 후 합리적인 기간 내에 이행하여야 한다.³⁰⁾ 다만 당해 이행은 당사자들의 이행이 동시에 행하여질 수 있는 한도에서 제반사정이 달리 추단되지 아니하는 한 당해 이행을 동시에 행하여야 한다.³¹⁾

한편 채무를 선택적 이행중 하나에 의하여 소멸시킬 수 있는 것인 경우 제반사정이 달리 추단되는 바가 없음을 조건으로 그 선택권은 이행하는 당사자에게 귀속되는데, 다만 선택을 행하여야 하는 당사자가 계약상 정해진 시기까지 당해 이행을 행하지 아니하는 때에는 선택의 지연이 중대한(fundamental) 경우 선택권은 상대방에게 이전하고, 달리 ‘중대하지 않은 경우’(not fundamental) 경우에는 상대방은 선택을 위한 상당한 기간을 부가적으로 정하여 통

26) PECL, Chap. 1., Section 1. ‘Scope of the Principles’.

27) 참고로 PICC 전체 119개 조항 중 약 70여 개의 조문이 PECL과 공통되는 조항이다. 공통한 규정 내용의 상세는(Bonell, 1997. pp.89~91.).

28) PECL, Art. 1:101.

29) PECL, Art. 7:101. ; PICC, Art. 6.1.6.

30) PECL, Art. 7:102.

31) PECL, Art. 7:104. ; PICC, Art. 6.1.1.

지할 수 있다. 이 경우 당사자가 선택을 하지 않는 경우 선택권은 상대방에게 이전한다.

제3자의 이행에 있어서는 계약상 직접이행을 요하지 않는 한 채권자(creditor)는 제3자가 채무자(debtor)의 동의가 전제된 경우, 제3자가 당해 이행에 정당한 이해관계를 가지고 또 채무자가 이행하지 못하거나 이행기에 이행하지 못할 것이 명백한 경우에 한하여 제3자에 의한 이행을 거절할 수 없다고 명시하고 있다. 이 경우 제3자에 의한 이행은 채무자의 채무를 소멸시키는 원인이 된다.

불수령한 목적물에 대해서는 금전 이외의 유체물을 상대방이 수령하지 않아 점유하게 된 당사자는 그 물품의 보호와 보관을 위한 합리적인 조치를 취하여야 하는데, 이 경우 상대방의 지시에 따를 것으로 하여 그 물품을 제3자에게 합리적인 조건으로 보관시키고 이를 상대방에게 통지함으로써 그리고 상대방에게 통지한 후 합리적인 조건으로 그 물품을 매각하고 그에게 당해 매각대금을 지급함으로써 물품을 점유하는 당사자는 인도나 반환의무를 면할 수 있다.

그러나 당사자는 목적물이 급속히 훼손되기 쉬운 경우 또는 그 보관에 불합리한 경비가 요구되는 경우에는 목적물을 처분하기 위하여 합리적인 조치를 취하여야 한다. 이에 그는 상대방에게 매각대금을 지급함으로써 자신의 인도 및 반환의무를 면할 수 있다. 동시에 점유 당사자는 합리적으로 소요한 비용을 매각대금에서 공제하거나 상환받을 수 있음은 물론이다.

III. UCITA에서 계약의 이행과 그 조건

UCITA 제6편은 총 18개 조항으로 구성되어 있는데, 그 내용은 계약의 일반적 이행, 허여권자의 사용가능의무, 만족할 수준의 정보제공, 즉각적 이행완료, 이행에 대한 전자적 규정, 저작물에 관한 인도제공 및 인도관련 이행·지불·검사권 및 검사 전 지불, 승낙의 발생 시점 및 저작물에 대한 승낙의 효과·입증책임·클레임 통지를 포함하여 접속계약 및 수정·지원계약, 출판사 대리점 및 최종사용권자 관련 계약, 저작물의 손실위험, 전제조건의 불이행 면제, 계약의 종료에 대한 제반 이행조건 등이다. 순차에 따라 해제하면 다음과 같다.

1. 계약의 이행에 관한 일반조건

UCITA에서는 컴퓨터 정보를 계약의 목적물로 대가관계를 형성한 계약당사자 간 의무는 그들 스스로 합의한 바, 곧 당해 계약내용에 일치하는 방법으로 이행되어야 함을 우선 전제하고,³²⁾ 이를 위반하여 일방에 의해 치유되지 않은 실질적 계약위반(breach of contract ;

32) UCITA에서는 계약(contract)과 약정(agreement)을 구분하고 있다. 우선 전자는 '동 법 및 다른 적용가능한 법에 의거하여 당사자의 약정으로부터 발생한 모든 법적 의무'라고 규정하고 있고, 후자

non-performance)³³⁾이 피해당사자[aggrieved party]³⁴⁾의 이행에 우선하는 경우 당사자는 계약조건에 있는 제한사항을 제외하고는 달리 이행할 필요가 없다고 명시하고 있는데,³⁵⁾ 다만 여기에는 다른 경로(source)로부터 적절한 수령(received)³⁶⁾을 통해 취득한 정보나 저작물에는 당해 계약조건이 적용되지 않는다는 제한요건이 부가하고 있다.

아울러 피해당사자는 계약위반이 계약상 ‘중대한 위반’(material breach)이거나 또는 약정서(agreement)에서 특별히 정한 경우에만 계약을 취소할 수 있도록 하고,³⁷⁾ 이 경우 ‘중대한

는 ‘당사자가 그들의 언어로 또는 다른 경우 이행과정, 협상과정 및 동 법에서 규정하고 있는 상거래 관행을 포함한 의미로 사실상 합의된 양당사자의 매매계약’을 의미한다고 규정하고 있다 [UCITA, Sec. 102, (4), (17)]. 이는 통일상법전(Uniform Commercial Code ; 이하 ‘UCC’), §1-201, (3), (11)의 규정내용을 계수하고 있는 결과로 간주된다[이처럼 UCC 용어가 UCITA에 그대로 적용되는 선례는 UCITA, Sec. 102, (b), (1)~(11). 참조.].

33) ① ‘계약위반 또는 불이행’(breach of contract ; non-performance)은 일반적으로 법률관계를 형성한 계약당사자 간 상호 의무에 좇은 이행이 행사되지 않는 것, 곧 법률의 규정, 계약의 취지, 상거래 관행, 신의칙 등에 비추어 상당한 이행을 하지 않은 것으로 이는 불법행위와 함께 위법행위를 구성한다. ② 계약규범에 있어 계약위반[不履行]에 관한 법리구성의 기준은 개별 계약규범 공히 당해 계약위반을 계약상 의무에 위반되는 경우를 통일하여 규정체계 내에 수용하고 있으나, 다만 용어 사용에 있어 CISG는 ‘breach of contract’, PICC 및 PECL은 ‘non-performance’로 구분하고 있는 특징이 있다. 그렇지만 통일된 시각은 계약위반이나 불이행 공히 고의·과실에 기한 귀책사유를 요건으로 두고 있지 않으며, 특별히 이행지체, 이행불능을 포함하여 담보책임, 원시적 불능인 급부를 목적으로 하는 계약 일체를 포괄하고 있는 특징이 있다(김상용, 상거래, p.125.). ; 심종석, 2005, 04, pp.249-250. ③ UCITA에서는 CISG와 동일한 시각에서 계약위반을 법적 항변 없이 일방이 적절한 방법으로 의무를 이행하지 못하고 계약을 부인하거나 또는 계약상의 사용조건을 초과하거나 또는 동 법이나 계약에 의하여 그것에 부여한 의무와 일치하지 않은 경우에 발생한다고 규정하고[UCITA, Sec. 701, (a).], 계약위반의 유형으로 이행지체, 워런티의 위반, 이행거절, 정보의 불인도, 정보의 부당한 공개, 계약에 반하는 정보이용, 계약상 이용조건 등을 예시하고 있다[National Conference of Commissioners of Uniform States Laws(NCCUSL), *Uniform Computer Information Transaction Act ; Last Revisions or Amendments Completed Year 2002*, Part 7., Sec. 701, ‘Breach of Contract,’ ‘Material Breach,’ Comment 1-7.].

34) 때로는 ‘피해당사자’, ‘손해를 입은 당사자’ 또는 ‘불이행을 당한 당사자’로도 표현된다. 생각건대 계약(債務)의 이행과 관련해서 ‘불이행을 당한 당사자’라고 하는 편이 더 적합할 것으로 생각되나, 본 고에서는 그 구분의 실익을 차치하고 이하 ‘피해당사자’로 통일하여 사용한다.

35) UCITA, Sec. 701, (a)~(c).

36) 수령(receipt)의 기준은 ① 저작물과 관련하여 이를 인수(taking delivery)하는 것, ② 통지에 대하여 i) 사람의 주의를 끄는 것, ii) 합의에 의하여 지정된 장소나 시스템에 인도하여 입수 가능한 것 등이다. iii) 만약 합의된 장소나 시스템이 없는 경우에는 당사자의 거소(residence)나 계약이 체결된 영업소(place of business) 또는 그러한 종류의 통신물 수령장소로 당사자가 주장하는 기타의 장소에 인도하는 것, 그리고 ‘전자적 통지’(electronic notice)의 경우에는 정보처리시스템(information processing system)이나 당해 시스템의 주소에 수령인이 그 유형의 시스템에 의하여 처리하거나 또는 인지할 수 있는 형태로 존재하는 것 등이다. 다만 이 경우 수령인이 그 종류의 통지가 이루어지는 것을 수령하기 위하여 그 장소 또는 그 시스템을 사용하거나 또는 달리 지정하였거나 또는 알려 주고, 그 송부자는 당해 통지가 그 장소로부터 접속될 수 없다는 것을 모르고 있는 경우에 한한다는 제한요건이 부가된다[UCITA, Sec. 102, (52).].

37) 다만 UCITA에서의 ‘중대한 계약위반’(material breach of contract)은 용어의 사용에 있어 CISG에서의 ‘fundamental breach of contract’, PICC 및 PECL에서의 ‘fundamental non-performance’와 구별되는 차이점이 있다. ; UCITA, Sec. 701.

계약위반(material breach of contract)에 해당할 수 있는 요건을 계약상 ① 명시적으로 정하고 있는 경우, ② 필수적 조건을 실질적으로 이행하지 못한 경우, ③ 언어를 포함한 상황, 합리적인 양당사자의 기대사항, 상거래 또는 산업표준 및 관행 등에 비추어 당해 위반이 피해를 입은 당사자에게 실질적으로 해를 초래하였거나 초래할 것 같은 경우 또는 계약에 의하여 합리적으로 기대되었던 중대한 이익을 피해당사자로부터 박탈하였거나 박탈할 것 같은 경우로 특정하고, 부가적으로 ④ ‘경미한 위반’(non-material breaches)의 ‘누적적 효과’(cumulative effect)를 구성요건으로 결부하고 있다.³⁸⁾

2. 허여권자의 사용가능의무³⁹⁾

허여권자(licensor)는 계약상 항상 피허여권자 licensee)에게 정보 또는 정보권의 사용·수익을 가능하게 하여야 하는데,⁴⁰⁾ 그 기준[時期]은 당해 약정서에서 ① 계약상 권리 또는 허가에 관한 허여에 국한하고 있는 경우 계약이 이행되는 때, ② 저작물(copy)⁴¹⁾ 인도(delivery)⁴²⁾를 요구하고 있는 경우 저작물이 피허여권자에게 제공된 때, ③ 저작물의 인도와

38) UCITA, Sec. 701.

39) 사용가능(enable use)이라는 의미는 정보(information) 또는 정보권(informational rights)에 대하여 계약상 권리 또는 허가를 허여하고, 그리고 특정된 경우 피허여권자에게 당해 정보를 입수가 가능하게 하는 당해 약정서에서 요구하는 행위를 완성시키기 위한 것을 의미한다. 이 경우 유의하여야 할 사항은 UCITA에서는 ‘컴퓨터 정보’(computer information), 정보, 정보권을 각기 구별하고 있다는 사실이다. ‘컴퓨터 정보’는 컴퓨터로부터 또는 컴퓨터의 이용으로 얻거나 또는 컴퓨터에 의하여 처리되어질 수 있는 형태로 되어 있는 전자적 형태의 정보를 지칭하는데[UCITA, Sec. 102, (10).], 이 경우 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).]. ‘정보’는 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 것으로 정의되며[UCITA, Sec. 102, (35).], ‘정보권’은 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 의미한다[UCITA, Sec. 102, (38).].

40) ① 허여권자(licensor)는 컴퓨터 정보나 정보권에의 접속 또는 사용에 있어서 권리를 이전 또는 생성하기 위하여 약정서에서 의무가 부여된 자를 의미하는데, 이를테면 정보 또는 정보권의 교환에 있어서 각 당사자는 당해 정보, 정보권리 또는 그것이 제공하는 접속에 대하여 허여권자가 된다[UCITA, Sec. 102, (42).]. 피허여권자 licensee)는 컴퓨터 정보에 대한 접속 또는 이용에 대한 권리를 취득 또는 행사하기 위하여 약정에 의거하여 자격을 부여받은 자를 말한다[UCITA, Sec. (41).]. ② 허여권자와 피허여권자 간 허여의 대상으로서 라이선스(license)는 피허여권자 licensee)가 저작물(copy)에 대한 권리보유 여부에 제한 없이 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[UCITA, Sec. 102, (40).].

41) 저작물(copy)이라고 함은 일시적 또는 영구적으로 정보가 고정되어 있는 매개체(medium)이고 동매개체로부터 직접적으로 또는 기계나 장치의 도움으로 인지·재현·사용 또는 전달될 수 있는 것을 말한다[UCITA, Sec. 102, (20).].

42) 저작물(copy)과 관련한 인도(delivery)는 소유나 관리를 자발적으로 물리적 또는 전자적으로 이체하

피허여권자의 이용을 허가하는 조치를 요구하고 있는 경우 최후 행위가 발생한 때, ④ 접속계약(access contract)⁴³⁾의 경우 합의된 접속을 가능하게 하는데 필요한 모든 접속자료(access material)⁴⁴⁾를 제출한 때 등이다. 다만 약정서에서 정보의 소유권 이전(transfer)⁴⁵⁾을 포함하여, 정보의 보관 및 기록에 관한 제반 자료를 요구하고 있는 경우 허여권자는 그 목적에 합당한 정보권 내지 기록을 이행하고 제출하여야 한다.⁴⁶⁾

3. 만족할 수준의 정보제출

약정상 수령자(receiving party)가 만족할 수준의 정보제출을 요구하고 있음에도 그 정보가 수령자에게 만족스럽지 못한 경우 당해 상거래계의 통상적 규범에 일치하는 방법과 시간으로 제공되어야 하는데, 실무적용상 유의하여야 할 사항은 정보의 부족한 점을 수정하기 위한 노력에 임하고 있다면 그 노력에 요구되는 시간은 정보제출의 수락 또는 거부에 영향을 미치지 않는다는 사실이다.⁴⁷⁾

는 것을 의미한다[UCITA, Sec. 102, (24).].

- 43) ① 접속계약(access contract)은 정보에 대한 접속 또는 타방의 정보처리시스템(information processing system)으로부터 정보에 대한 전자적 접속에 의해 또는 이와 유사한 접속에 의하여 이루어지는 계약을 지칭한다. 이 경우 정보처리시스템은 정보를 작성(creating), 생성(generating), 송부(sending), 수령(receiving), 저장(storing), 현시(displaying), 처리(processing)를 위한 전자시스템을 말한다[UCITA, Sec. 102, (1), (36).]. ② 접속계약에 관해서 규정하고 있는 바 UCITA의 주요 골자는 다음과 같다. 우선 접속계약이 기한을 초과하는 접속을 제공하고 있다면 i) 피허여권자의 접속권리는 그 기간 동안에 시의적으로 허여권자가 변경하고 상업적으로 입수할 수 있는 정보에 대한 것이며, ii) 정보 내용물에서의 변경은 당해 변경이 약정상 명시적 조건과 충돌이 있는 경우에만 계약위반이 되며, iii) 그것이 사용조건의 적용을 받지 않는다면 피허여권자가 입수한 정보는 제3자 또는 적용범위의 정보권리로부터 발생한 제한 이외에 여타 용도의 제한으로부터 면제되고, iv) 당해 접속은 입수가능 하여야 하는데, 다만 약정상 명시적 조건에 일치하는 시간과 방법으로 그리고 약정서에 명시적으로 언급되지 않은 정도만큼 당해 상거래계의 통상적 규범에 비추어 특정 유형의 계약에 합리적인 시간과 방법으로 행사되어야 한다. 또한 합의된 기간 동안에 실질적으로 선택하는 시간에 접속권리를 피허여권자에게 제공하는 접속계약에서 그러한 시기 동안에 시의적으로 접속을 입수할 수 없는 것은 i) 그것이 특정 유형의 계약에 대한 당해 상거래계 통상적 관행과 일치하는 경우 ii) 예정된 중단, 유지를 위하여 합리적인 필요성, 장비·컴퓨터 프로그램 또는 통신의 합리적인 불능기간, 허여권자의 통제를 합리적으로 벗어난 사실에 의한 것으로 허여권자가 당해 상황이 요구하는 바에 따라 합리적인 노력을 행사하는 바에 기인한 경우라면 계약위반이 될 수 없다고 명시하고 있다(UCITA, Sec. 611.).
- 44) 접속자료(access material)는 서류, 주소 또는 접속코드와 같은 정보나 자료를 의미하며, 이는 정보나 저작물 관리나 점유에 대해 수권된 접속을 취득하기 위해 필요하다[UCITA, Sec. 102, (2).].
- 45) 컴퓨터 정보와 관련하여 이전(transfer)은 컴퓨터 정보 저작물의 판매, 라이선스 또는 임대와 컴퓨터 정보에 있어서 정보권의 라이선스나 양도를 포함한다[UCITA, Sec. 102, (64), (B).].
- 46) UCITA, Sec. 602., National Conference of commissioners on Uniform State Law(NCCUSL), *UCITA with Prefatory Note and Comments*, 2002, Comment 2~5. to Sec. 602.
- 47) ① 정보제출에 예외적 특칙으로서 UCITA, Sec. 606~610., 704~707.이 적용되는데, 그 내용은 저작물 관련 '하자있는 제공의 거절'(copy : refusal of defective tender ; Sec. 704.), '기득권의 허여가 있는 계약서'(contract with previous vested grant of rights ; Sec. 705.), '정당한 거절에 대한 의무'(duties upon rightful refusal ; Sec. 706.), '승낙의 취소'(revocation of acceptance ; Sec. 707.) 등이다. UCITA, Sec. 606~610.은 이하 후술한다. ② '즉각적인 이행완료'(immediately

4. 이행에 대한 전자적 규정

정보의 이용에 대한 제한사항을 이행하는 자는 당해 정보 또는 그것의 저작물에 ‘자동적 제한’(automatic restraint)⁴⁸⁾이라고 하는 요건을 둘 수 있는데, 그 적용범위는 약정상 제한사항이 ① 약정내용에 있어 허여된 경우, ② 명시된 약정내용과 불일치하는 이용을 금지하고 있는 경우, ③ 계약서에서 정한 기간만료 후 사용 또는 지정된 사용회수를 금지하고 있는 경우, ④ 지정한 사용기간 또는 사용회수의 만료 이외의 사항으로 계약이 종료되고 난 후 사용을 금지하고, 허여권자가 추가사용이 금지되기 전에 피허여권자에게 합리적으로 통지하는 경우 등이다. 이에 반하여 당해 정보가 피허여권자 또는 제3자 점유 하에 있고 허여권자의 정보나 정보권을 사용함이 없이 접속할 수 있는 환경에서 피허여권자가 자신의 정보 또는 허여권자 이외에 제3자의 정보에 대한 접속을 금지하거나 또는 이행이 불가능하게 하는 자동적 제한인 경우 배제된다.⁴⁹⁾

5. 저작물에 관한 계약이행의 조건

1) 인도의 제공

저작물의 인도는 약정상 지정장소에서 행해져야 하는데, 만약 지정장소가 없는 경우 ‘유형의 매개체’(tangible medium)로 저작물을 인도하는 장소는 제공하는 자의 영업소(place of business)이거나 또는 영업소가 존재하지 않는 경우 일상의 거주지(residence)가 된다. 그러나 양당사자가 동 저작물이 특정장소에 있음을 계약상 명시한 경우 그 장소가 인도장소로 간주되며, 저작물의 전자적 인도를 위한 장소는 허여권자가 지정하거나 또는 사용하는 정보처리시스템(information processing system)이 될 수 있고, 권원증권(document of title)은 통상적인 은행경로에 의하여 인도될 수 있다고 규정하고 있다.

한편 저작물의 인도제공은 제공자(tendering party)가 일치하는 저작물을 타방의 임의처분에 두고 타방에게 그 저작물의 접속·통제 또는 점유를 행사할 수 있도록 합리적으로 필요한 통지를 하도록 요구하는 것으로, 이 경우 제공은 상당한 시간 내에 이루어져야 하며, 해당되는 경우 접속자료 및 당해 약정서에서 요구하는 여타 자료의 제출이 포함된다. 또한 저작물을 제공받은 자는 저작물을 제공받기 위한 합리적인 시설을 제공하여야 하며, 나아가 계약내용의 변경없이 제3자가 보유하고 있는 저작물의 인도를 요구하는 경우 제공자는 당해 약정서가 요구하는 접속자료나 서류 일체를 제공하여야 한다고 명시하고 있다.

completed performance)에 관한 적용규정은 UCITA, Sec. 604.에 명시하고 있는데, 요지는 당해 상거래계의 통상적인 규범에 의하여 즉각적인 이행이 결정된다는 것이다. 다만 정보제출에 제한규정인 UCITA, Sec. 607~610. 및 UCITA, Sec. 704~707.은 동 규정에도 적용된다.

48) ‘자동적 제한’(automatic restraint)은 프로그램, 코드, 장치 또는 이와 유사한 전자적 또는 물리적 제한을 의미한다. 요컨대 자동적 제한의 구성목적은 정보의 사용을 제한하기 위함에 있다[UCITA, Sec. 605, (a)., Comment 2~3. to Sec. 605.].

49) UCITA, Sec. 605, (c)~(f). ; Comment 4~6. to Sec. 605.

다른 한편 제공자가 타방에게 저작물을 송부하도록 요청함에 있어, 계약내용에 특정장소에서 저작물을 인도하도록 요구하지 않고 있는 경우 당해 정보의 성격 및 기타 상황을 고려해야 함을 전제로 ① 유형의 매개체로 저작물을 인도함에 있어 제공자는 합리적인 운송계약을 체결하여야 하며, 이에 운송비를 부담하여야 하며, ② 저작물의 전자적 인도를 제공함에 있어서 합리적 전송실행 및 이에 소요되는 전송비용을 부담하여야 한다. 반면에 제공자가 특정장소에서 저작물을 인도하도록 요구하는 경우 제공자는 그 장소에서 저작물을 수령하게 하여야 하며, 이 경우에도 소요경비 일체를 부담하여야 한다.

2) 인도관련 이행 및 지불

인도제공(tender of delivery)은 저작물을 인수하도록 하는 타방의 의무조건임과 동시에 제공자에게 저작물의 인수의무를 부여하는 행위인 까닭에, 저작물 인도를 요구하는 이행에 있어 인도를 요구받은 자는 수령자가 여타 이행을 제공하기까지 제공받은 저작물에 관한 어떠한 급부도 행할 필요가 없다. 다만 저작물의 인도 시 당해 지불이 이루어지는 경우 계약에서 요구하는 모든 저작물은 오직 1회의 인도로 제공되어야 하는데, 이는 실무적용상 유의하여야 할 사항이다.

3) 검사권 및 검사 전 지불

저작물 수령자는 합리적인 장소와 시간, 그리고 계약내용에 준한 방법으로 지불 및 승낙 전 저작물에 대한 검사권(right to inspect)을 보유한다. 이 경우 검사를 하는 당사자는 검사 경비를 부담하여야 하며, 검사장소나 방법 또는 양당사자가 정한 승낙기준은 독점적인 것으로 간주된다. 다만 양당사자가 정한 장소나 방법이 계약을 무효로 하는 불가결한 조건의 불이행인 경우에는 배제되는데, 주목할 것은 일방의 검사권은 '비밀준수의무'(obligations of confidentiality)를 조건으로 한다는 것이다.

4) 승낙의 발생시점

저작물의 승낙은 저작물을 제공받은 당사자가 ① 서명을 하거나 또는 저작물을 인수 또는 보유하려는 방법으로 저작물에 대하여 일정한 행위를 한 때, ② 유효한 거절을 행사하지 아니한 때, ③ 거절이 불가능하게 된 이후 당해자의 의무를 준수하기 위한 방법으로 저작물 또는 정보를 혼란한 때, ④ 저작물로부터 실질적인 이익을 편취하고 그 이익을 반환할 수 없을 때, ⑤ 허여권자의 소유권과 불일치한 방법으로 행동하였음에도 허여권자가 그것을 승낙으로 처리하도록 결정하여 계약내용에 있어 사용조건 범위 내에 있는 정도만큼 당해 행위를 승인한 때 발생한다.⁵⁰⁾

50) UCITA, Sec. 609, (a), (1)~(5). ; Comment 2~3. to Sec. 609.

5) 승낙의 효과, 입증책임 및 클레임 통지

저작물을 승낙한 당사자는 당해 저작물에 대하여 약정상 요구되고 있는 약인(consideration)⁵¹⁾에 대하여 급부하여야 한다. 또한 저작물의 승낙은 여하의 거절을 배제하며, 만약 저작물 제공 시 불일치를 알았다고 하더라도 이를 이유로 철회할 수 없다. 다만 승낙이 불일치가 적절한 시기에 치유될 것이라는 합리적인 추정에 기초한 경우에는 그 사유가 조각된다.

아울러 저작물을 승낙한 자는 저작물과 관련한 입증책임이 부과되는데, 곧 저작물이 승낙된 경우 승낙자는 계약위반을 발견하거나 또는 발견했어야 하는 날로부터 상당한 기간 내에 그 위반사실을 타방에게 통보하여야 하며, 마찬가지로 당해 클레임이 불침해(noninfringement)에 대한 보증위반(breach of a warranty)에 대한 것이고 승낙자가 당해 위반으로부터 제3자에 의하여 고소되는 경우에도 소송통지를 받은 날로부터 상당한 기간 내에 보증자에게 통보하여야 한다.

6. 수정 및 지원계약

일방이 현존하는 계약위반을 치유하기 위하여 약정과는 별도로 컴퓨터 정보의 이행문제를 수정하기 위한 서비스를 제공하기로 합의한 경우 ① 당해 서비스가 일련의 구제조치의 일부로 정보의 허여권자에 의하여 제공된다면 허여권자는 당해 이행으로부터 구제조치가 적용되는 약정서와 일치하는 정보를 피허여권자에게 제공할 것임을 확약하여야 하고, ② 기타 모든 경우에 당사자(the person)⁵²⁾는 약정서에 일치하는 시간과 장소에서 그리고 달리 정한 바 없는 경우 당해 상거래 및 상거래계의 통상적인 규범을 고려하여 상당한 시간, 장소 및 방법으로 이행하여야 한다.

또한 ‘명시적 또는 묵시적 보증’(express or implied warranty)⁵³⁾에 의하여 담보되어 있는

51) 영미법상 약인(consideration)은 약속에 관하여 약속자(promisor)에게 발생하는 이익 또는 수약자(promisee)가 부담하는 손실(detriment)을 의미한다. 약인은 ① 약속과 동등한 가치를 지닐 필요성은 없으나 법률상으로 보아 가치가 있는 것, 즉 실제적인 것이어야 하고, ② 계약성립 시를 기준으로 현재의 작위 또는 부작위든 장래의 작위 또는 부작위이든 무관하나 과거의 것은 약인이 될 수 없다. ③ 약인은 적법하여야 한다. 따라서 불법적 약인에 의해서 이루어진 약속은 무효이다. ④ 약인은 수약자에 의해 제공되어야 하는 요건을 갖추어야 하는데, 현재는 일반적으로 약속에 대한 대가(price)라고 통칭된다. ; Schaber. A. D., · Rohwer, C. D., 1999, pp.2~4.

52) 당해자(person)의 범위는 개인(individual), 법인(corporation), 부동산(estate), 기업신탁(business trust), 신탁(trust), 동업자(partnership), 유한책임회사(limited liability company), 협회(association), 합작투자(joint venture), ‘정부의 하부조직’(governmental subdivision), 대행기관(instrumentality) 또는 대리(agency), 공기업(public corporation), 기타 법적·상업적 주체를 총칭한다[UCITA, Sec. 102, (50).].

53) ① UCITA 제4편은 컴퓨터 정보에 대한 보증(warranties)에 관하여 이를 총 9개조로 구성하고 있다. 규정체계는 순차적으로 ‘불간섭 및 불침해에 대한 보증 및 의무’(warranty and obligations concerning noninterference and noninfringement), UCC 보증체계의 법리를 계승한 결과로서 ‘명시적 보증’(express warranty)과 ‘묵시적 보증’(implied warranty)의 기준을 컴퓨터 정보의 특성을 고

경우를 제외하고, 허여권자는 피허여권자의 정보이용 또는 접속을 위한 지침(instruction)이나 기타 지원(support) 등을 제공하지 않아도 무방하다. 다만 지원을 제공하기로 동의한 자는

려하여 명확히 하고 있다. 특별히 묵시적 보증에 관련 ‘컴퓨터 프로그램 상품성’(merchantability of computer program), ‘정보의 내용물’(informational content), ‘피허여권자의 목적 및 시스템 통합’(licensee’s purpose, system integration)의 요건을 규정하고 동시에, ‘보증 포기 또는 변경’(disclaimer or modification of warranty), ‘보증 축적·충돌’(cumulation and conflict of warranty), ‘보증의 제3의 수익자’(third-party beneficiaries of warranty)에 관한 법적 요건을 명확히 하고 있다. ② I) UCITA에서 허여권자에 의한 명시적 보증의 구성요건은 i) 우선 정보와 관련이 되고 ‘거래 기초의 일부’(part of the basis of the bargain)가 되고 당해 약정에 의하여 제공되어질 정보가 확인 또는 약속에 일치한다는 명시적 보증을 생성하는 광고를 포함하여 허여권자가 피허여권자에 대하여 이루어지는 사실 또는 약속, ii) 이 경우 거래기초의 일부가 되는 정보의 설명은 당해 정보와 여하히 일치한다고 하는 사실, iii) 거래기초의 일부가 되는 최종제품의 견본, 모형 또는 데모가 당해 그것이 사용되어질 정보 간 피허여권자의 입장에서 합리적인 자로 보여질 차이점을 고려할 때 당해 정보의 이행이 동 견본, 모형, 데모의 이행에 합리적으로 일치할 것이라고 하는 사실 등을 만족하여야 하는 것에 두고 있다. II) 반면에 명시적 보증이 발생하지 않는 경우로 허여권자가 공식적 단어, 이를테면 보증(warranty) 또는 보장(guaranty)을 사용하여야 하거나 또는 보증하게 할 구체적 의향을 표시하도록 명시적 보증을 작성하는 것은 필요치 않음을 전제로 i) 당해 정보나 정보권의 가치를 단순히 확인하거나 또는 예언하는 경우, ii) ‘미적 감각’(aesthetics), 호소력(appeal), ‘취향의 적절성’(suitability to taste), ‘주관적 품질’(subjective quality) 또는 이와 유사한 정보내용물을 보여 주기 위한 일부 정보의 현시 또는 묘사의 경우, iii) 정보나 정보권에 대한 단순한 의견이나 추천임을 의미하는 언급이 있는 경우로 두고 있다. ③ 다른 한편 묵시적 보증에 대한 구성요건은 I) 컴퓨터 프로그램의 상품성에 대하여 ; 보증이 포기되거나 달리 변경되는 경우를 제외하고 허여권자, 곧 당해 컴퓨터 프로그램에 대한 주관자로서 상인은 i) 최종 소비자에게 당해 컴퓨터 프로그램이 사용되는 통상의 목적에 적절하다고 하는 사실과 ii) 컴퓨터 프로그램의 분배권자에게는 (a) 당해 프로그램이 적절히 포장되어 있고 약정이 요구하는 바 상표가 적절히 표시되어 있다는 사실, (b) 수개 저작물의 경우 당해 저작물은 약정에서 허용하는 종류·품질 및 각 단위별 수량 및 전체 단위수량의 변동사항 범위 내에 있다고 하는 사실, (c) 당해 프로그램이 용기 또는 상표에 있는 약속이나 사실의 확인과 일치한다고 하는 사실 등을 보증하여야 한다고 명시하고 있는데, 다만 이 경우 보증이 포기되거나 변경되는 경우를 제외하고 컴퓨터 프로그램과 관련하여 다른 여하의 묵시적 보증은 상거래 과정 또는 상관습으로부터 발생할 수 있음을 예외적 준칙으로서 부가하고 있는 특성이 있다. II) 정보 내용물에 대하여 ; 당해 보증이 포기되거나 달리 변경되는 경우를 제외하고 정보 내용물을 수집·편집·처리·제공 또는 전송하는 상인은 피허여권자와 특별한 신뢰관계에 있어 그 피허여권자에게 자신이 합리적인 주의를 하지 않아 발생된 정보의 내용물에 있어서 부정확성이 배제되어 있음을 보증하여야 한다. 다만 출판된 정보 내용물 또는 상황에 따라 제3자의 것으로 확인될 수 있는 정보 내용물을 수집·편집·배포·처리·제공 또는 전송 시 통로(conduit)로 활동하거나 또는 편집서비스만을 제공하는 경우는 배제된다. III) 피허여권자의 목적 및 시스템 통합에 대하여 ; 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 여하의 보증책임이 개입되지 않는 경우 명시적 보증의 단서에서와 같이 미적 감각·호소력·취향의 적절성 또는 정보 내용물의 주관적 품질 또는 출판된 정보 내용물 등에 관련된 경우인데, 다만 다른 제공자로부터 출간된 정보 내용물 중 허여권자의 선택과 관련된 보증에 대해서는 사실의 문제로 묵시적 보증이 전제될 수 있다. 피허여권자의 목적 및 시스템 통합과 관련 유의하여야 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.

당해 지원을 지원약정서(support agreement)의 명시적 조건과 일치되는 방법과 품질로 그리고 당해 상거래 및 상거래계의 통상적 규범에 비추어 상당한 시간·장소 및 방법으로 행하여야 한다.⁵⁴⁾

7. 출판사, 대리점 및 최종사용자 관련 계약

대리점(dealer)⁵⁵⁾과 최종사용자(end user)⁵⁶⁾ 간의 계약상 만약 당해 정보 또는 정보권을 사용·수익하기 위한 최종사용자의 권리가 출판사(publisher)⁵⁷⁾에 의한 라이선스 적용을 받고, 이에 최종사용자가 대리점에게 지불하여야 할 의무가 있기 전에 동 라이선스를 검토할 기회가 없었다면, 최종사용자와 대리점 간의 계약서가 최종사용자의 출판사 라이선스에 대한 동의를 조건으로 하고 있으며, 최종사용자가 동의를 표하는 것과 같이 출판사의 라이선스 조건에 동의를 하지 않는다면 최종사용자는 대리점으로부터 반송할 권리를 보유한다. 이 경우 대리점은 여하의 조건에 의하여 구속받지 않으며, 동시에 출판사와 최종사용자 간 약정 내용에 관한 이익을 향유하지 못한다. 다만 대리점과 최종사용자가 약정상 동 조건을 편입한 경우에는 그 사유가 조각된다.

만약 약정상 유형의 매체 또는 출판사나 수권 받은 제3자가 제공하는 포장으로 저작물의 분배를 규정하고 있는 경우 대리점은 당해 저작물과 문서에 대해서만 분배할 수 있는데, 이 경우 그 내용은 수령되는 형식으로 그리고 적용대상은 출판사가 대리점에게, 대리점이 최종사용자에게 제공하여야 할 출판사의 여타 라이선스 조건에 한한다.⁵⁸⁾

8. 저작물의 손실위험

저작물에 대한 손실위험은 전자적 수단에 의해 인도되는 저작물을 포함, 동 저작물의 수령 시 피허여권자에게 이전한다. 약정서에서 허여권자가 운송수단에 의하여 유형의 매체로 저작물 송부를 요구하고 있는 경우 이전시기는 ① 약정상 허여권자가 특정장소에서 저작물을 인도하도록 요구하지 않은 경우 손실위험은 그 저작물이 운송인에게 정히 인도될 때, ②

54) UCITA, Sec. 612, (a)~(b). ; Comment 2~5. to Sec. 612.

55) ① 허여권자로부터 최종사용자에게 판매 또는 라이선스를 허여하기 위하여 직접 또는 간접적으로 정보를 받는 상인(merchant)으로서 피허여권자를 말한다[UCITA, Sec. 613. (a), (1).]. ② 이 경우 상인은 i) 거래에 관련된 종류의 정보나 정보권을 다루는 자, ii) 직업상 거래에 관여되는 사업관행이나 정보에 관한 당해 분야에 독특한 지식이나 기술을 보유한 자, iii) 당해 거래에 관련된 관행이나 정보에 특이한 기술이나 지식이 직업상 그러한 기술이나 지식을 가진 대리인, 중개인 또는 기타 중간자(intermediary)의 고용에 기여되는 자로 정의된다[UCITA, Sec. 102. (45).].

56) 피허여권자가 자신의 사용을 위하여 그리고 제3자에게 판매나 라이선스 목적이 아닌 전송을 위하여 또는 수수료를 받고 대중에게 공개하거나 이행하기 위하여 대리점으로부터 유형의 매체로 인도함으로써 정보의 저작물을 취득하는 피허여권자를 의미한다[UCITA, Sec. 613. (a), (2).].

57) 대리점에 의하여 최종사용자에게 분배될 정보에 대하여 최종사용자에게 라이선스를 제공하는 대리점 이외의 허여권자를 지칭한다[UCITA, Sec. 613. (a), (3).]

58) UCITA, Sec. 613, (a)~(d). ; Comment 2~4. to Sec. 613.

반면에 약정상 허여권자가 특정장소에서 저작물을 인도하도록 요구하고 동 저작물이 그 장소에서 운송인의 점유 하에 정히 인도되었다면 손실위험은 그 저작물이 특정장소에서 제공되어질 때가 기준이 된다. 다만 저작물 또는 선적서류의 인도제공이 계약내용과 일치하지 않는 경우 손실위험은 치유 또는 승낙될 때까지 허여권자에게 귀속된다.

아울러 저작물을 제3자가 보유하고 있거나 또는 저작물을 수록한 제3자의 자원(resource)⁵⁹⁾에 접속가능할 수 있도록 인도된 경우 손실위험은 피허여권자의 유통서류(negotiable document) 또는 저작물을 포함한 기타 접속자료가 수령되고, 피허여권자의 저작물에 대한 점유나 접속에 대한 권리가 제3자에 의해 피허여권자에게 인정된 경우 및 허여권자와 제3자 간 약정에 의해 제3자에게 인도되도록 지시되거나 또는 접속가능하도록 허가되는 피허여권자의 증빙이 존재하는 경우 등을 만족하는 경우 피허여권자에게 이전하는 것으로 명시하고 있다.⁶⁰⁾

9. 계약의 종료

1) 의무의 존속

계약종료시까지 미이행중인 당사자 간 모든 의무는 해제(termination)⁶¹⁾됨이 원칙인데, 다만 ① 계약위반 또는 계약이행 전 기초한 권리, ② 비밀준수의무, 비공개(nondisclosure) 또는 여타 법에 해당될 수 있는 비경쟁(noncompetition)에 관한 의무, ③ 허여된 정보나 타방으로부터 받은 정보 또는 그것에 기인하여 타방에게 반려하거나 반려될 수 없는 저작물에 적용되는 별단의 사용조건, ④ 정보, 자료, 서류, 저작물, 기록물(records)⁶²⁾ 또는 이와 유사한 것을 타방에게 인도하거나 또는 처분할 의무 및 저작물을 파괴할 의무 또는 조건부날인 증서에 의해 대리인으로부터 정보를 입수할 권리, ⑤ 법 또는 법정지의 선택, ⑥ 중재의무 또는 달리 여타 분쟁해결절차에 의하여 분쟁을 해결할 의무, ⑦ 조치를 시작하거나 통지를 하기 위한 시간제한조건, ⑧ 배상조건(indemnity term)또는 클레임 관련한 권리,⁶³⁾ ⑨ 구제

59) H/W, S/W, CPU, User 등 컴퓨터 시스템을 구성하고 있는 모든 요소의 총칭이다. 이러한 자원 중 특히 운영체제 제어하에서 관리·사용되는 자원을 '시스템 자원'(system resource)이라 한다.

60) UCITA, Sec. 614, (a)~(c). ; Comment 2~5. to Sec. 614.

61) ① 영미법에서는 용어의 사용에 있어 '(계약위반에 기한) 해제'를 'cancellation'으로 여타 '(계약의) 종료(또는 소멸)'를 'termination'으로 표현한다(예컨대 UCC, § 2-106. ; "Termination occurs when either party pursuant to a power created by agreement or law puts an end to the contract otherwise than for its breach. On termination all obligation which are still executory on both sides are discharged but right based on prior breach or performance survives."). ② 참고로 PECL에서는 계약이 해제되는 경우를 포함하여 계약관계가 소멸되는 경우를 통일되게 'termination'이라 표현하고 있다. 따라서 엄격한 의미에서는 '계약의 종료' 혹은 '계약관계의 소멸'이 보다 적합한 표현이라 할 수 있으나, 본 고에서는 편의상 이하 혼용한다.

62) 기록물(records)은 유형의 매체에 각인되거나 전자 또는 다른 매체에 저장되어 인지할 수 있는 형태로 검색될 수 있는 정보를 의미한다[UCITA, Sec. 102. (54).].

63) 예컨대 그 내용은 침해(infringement), 남용(misappropriation), 중상(libel), 모략(slander) 등이다 [UCITA, Sec. 805. (d), (1).].

조치의 제한 또는 보증의 변경이나 포기, ⑩ 급부를 제공하고 당해 급부에 의하여 기한이 된 여타 의무, ⑪ 약정상 제공된 제한 등은 계약종료 시에도 존속하게 된다.⁶⁴⁾

2) 종료의 통지

계약당사자 일방은 진행 중인 합의된 사건을 제외하고 정해진 기간이 만료되는 것과 같이 계약을 종료할 수 없는데, 다만 일방이 타방에게 종료를 합리적으로 통보한 경우에는 그 사유가 조각된다. 반면에 접속계약은 통보 없이 종료될 수 있으나, 합의된 사건 중 진행 중인 것을 제외하고 당해 접속계약이 피허여권자가 소유한 것을 허여권자에게 제공하는 정보에 대한 것이라면 피허여권자는 종료에 대하여 반드시 합리적인 통보를 행하여야 한다.⁶⁵⁾

3) 이행강제

라이선스 종료 시 계약상 의무에 해당되는 것으로 정보 또는 타방의 소유나 타방에게 종료 시 인도하여야 할 자료를 점유하거나 통제하고 있는 자는 타방의 지시로 처분을 하기 위해 이를 인도하거나 보유하기 위한 상업적인 노력을 다하여야 한다. 만약 어떤 자료가 공동으로 소유된 것이라면 소유 또는 통제를 하는 자는 그것들을 공동 소유권자에게 입수가능하게 하여야 한다.

라이선스 종료는 피허여권자가 허여된 정보, 정보권 또는 저작물을 사용 또는 접속하기 위해 라이선스에 의해 모든 권리를 종식시키는 것인 까닭에, 허여받은 저작물의 계속적 사용 또는 종료된 권리행사는 종료 후에 남아 있는 조건에 의해 허여되지 않는다면 옹당 계약 위반으로 간주된다.⁶⁶⁾

IV. 요약 및 결론

1. 계약규범하에서 계약의 이행에 관한 담보책임에 관하여

① CISG에서 보증특성은 수량, 품질, 종류 및 포장적합성 등을 포함한다. 따라서 당사자 간 합의 또는 보증특성에 반하는 경우 계약부적합으로 간주되어 매도인에게 그 책임이 귀속된다. CISG에서 계약부적합의 범위는 하자있는 물품의 인도를 포함하여 물품이 계약과 일치하지 않는 모든 경우를 포함하며, 달리 계약당사자 간 보증특성을 특정하지 않은 경우 물품은 통상의 목적에 적합하여야 한다. 한편 계약상 물품명세의 의미를 양당사자가 서로 달리 이해하고 있는 경우 이는 사실의 문제로 귀결되며, 이 경우 CISG의 해석규정이 적용된다. 아울러 계약부적합 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로부터 적용되며, 계약부

64) UCITA, Sec. 616, (b).

65) UCITA, Sec. 617, (a)~(c).

66) UCITA, Sec. 618, (a)~(d).

적합이 위험의 이전시기 이후에 발생하는 어떠한 불일치에 대하여 그것이 매도인의 어떠한 의무의 위반에 기인하고 있는 경우 그 책임이 귀속된다. 이 경우 제한요건은 매수인이 물품의 부적합을 발견하였거나 발견하여야 했을 때로부터 상당기간 내에 매도인에게 당해 부적합을 통지해야 한다는 사실이다.

② PICC에서는 계약이행에 관한 조건을 내용과 이행으로 구분한다. 물품의 계약적합성요건은 묵시적 의무에 한하여 계약의 성질과 목적, 당사자 간 확립된 관행과 관습, 신의칙 및 합리성 등의 요건을 고려하여야 한다. 이행에 관한 품질결정기준은 평균수준에 뒤지지 아니한 품질의 이행에 두고 있다. 이행기 전의 이행은 채권자가 이를 거절할 수 있는데, 다만 그가 거절에 대한 합법적 권리가 없는 경우 배제된다. 이행기 전의 이행에 대한 당사자의 승낙은 자신의 채무이행을 위한 기일이 상대방의 채무이행에 관계없이 지정되어 있는 경우 그 기일에 영향을 미치지 아니한다. 이에 발생하는 추가비용은 다른 구체방법을 침해함이 없이 채무자가 부담해야 한다. 요컨대 계약이행에 관한 PICC의 법리는 대부분 CISG의 경우와 일치하고 있으며, 경우에 따라 보증특성에 기한 담보책임의 법리적 해석 및 그 적용에 있어 CISG를 보충하고 있다.

③ PECL에서는 이행의 장소·시기·순서 및 이행기 전의 이행, 선택적 이행, 제3자에 의한 이행 등을 규정하고 있다. 이행조건에 있어 장소적 제한은 계약상 의무의 이행장소를 특정하지 않은 경우에 한하여 각기 채권자의 영업소, 채무자의 영업소, 계약과 가장 밀접한 곳, 상거소 등으로 구분하고 있다. 이는 이행시기에 관한 규정과 마찬가지로 PICC 규정내용과 동일하다. PECL에서는 채무가 선택적 이행 중 어느 하나에 의하여 소멸시킬 수 있는 것인 경우 그 선택권은 이행당사자에게 귀속되며, 달리 선택의 당사자가 정한 시기까지 이행하지 않는 경우 그 지연을 중대한 경우와 중대하지 않은 경우로 구분하고 각각 선택권 이전 및 선택을 위한 추가기간의 통지를 규정하고 있다. 제3자의 이행에 대해서는 제한요건을 부가하여 그 이행을 거절할 수 없는데, 이 경우 당해 이행은 채무소멸사유가 된다. 불수령한 목적물에 대하여 금전 이외의 유체물을 상대방이 수령하지 않아 점유하게 된 당사자는 물품의 보호와 보관을 위한 합리적인 조치를 취하여야 한다고 하고, 당해 물품을 제3자에게 합리적인 조건으로 보관시키고 이를 통지함과 동시에 이를 매각하고 당해 매각대금을 지급함으로써 인도나 반환의무를 면할 수 있게 되며, 이 경우 매각대금에서 공제 및 상환가능요건은 합리적으로 소요된 비용에 한한다.

2. UCITA에서 계약의 이행과 그 조건에 관하여

UCITA는 전자적 형태의 무체물, 곧 컴퓨터 정보라고 하는 특정대상의 거래에 대하여 적용되는 계약법으로서 컴퓨터 정보가 내재하고 있는 충분한 잠재력과 그 실현을 보장하고, 이에 컴퓨터 정보에 적용되는 법을 분명히 하고, 나아가 상관습 또는 계약당사자 간의 약정을 기초로 컴퓨터 정보거래에 있어 상관습을 확대하고자 하는 바에 제정목적을 두고 있다.

컴퓨터 정보거래는 디지털 정보에 대한 허여권을 포함하고 있는 까닭에, 거래에 의하여 이전되고 획득되는 가치가 유형의 매개체로부터 분리될 수 있는 정보나 권리라는 것과 정보에 대한 거래가 조건적이라고 하는 특징이 있다. 컴퓨터 정보거래에 있어 계약상 문제점은 계약형태가 라이선스 허여라고 하는데 있다. 곧 라이선스는 허여권자가 자신의 임의처분에 둔 정보를 다른 피허여권자가 사용할 수 있도록 허락하는 것이다. 라이선스는 정보가 내재된 유형의 매개체에 대한 소유권을 이전시키는 것과 관계없이, 다만 정보에 대한 권리이전을 통해서 정보의 이용에 대한 조건과 제한을 규율하는 계약이다.

이에 UCITA는 현재까지 컴퓨터 정보거래에 관한 한 구체적이고도 진일보한 계약법원칙의 모습을 보이고 있고, 당해 분야에 있어 국내 모방입법의 표본으로서 그 시사성을 제고하고 있다. 따라서 UCITA의 법리해석 및 규정체계 그리고 그 실무적용상의 폭과 범위를 지속적으로 체계화하는 것은 시의적으로 자못 긴요한 일이 아닐 수 없다.

컴퓨터 정보거래에 있어 계약의 성립과 그 조건에 주안점을 둔 본 연구는 UCITA의 규정체계를 중심으로 순차에 따라 우선 보증특성에 기한 계약규범의 법적기준과 요건 및 일부 상이한 법리적 시각차를 전제하고, 이에 계약의 일반적 이행, 허여권자의 사용가능의무, 만족할 수준의 정보제공, 즉각적인 이행완료, 이행에 대한 전자적 규정, 저작물에 관한 인도의 제공 및 인도관련 이행·지불, 검사권 및 검사 전 지불, 승낙의 발생시점 및 저작물에 대한 승낙의 효과, 입증책임, 클레임 통지를 포함하여 접속계약 및 수정·지원계약, 출판사 대리점 및 최종사용권자 관련한 계약, 저작물의 손실위험, 전제조건의 불이행 면제, 계약의 종료에 대한 제반 이행조건 등의 규정내용을 중심으로 이를 해제하였다.

본 고의 결과로부터 향후 UCITA를 결부하여 심도 있는 법리적·상무적 연구결과를 도출함에 있어, 나아가 상무적 유의점 도출을 위한 후속연구에 기여할 수 있는 계기를 마련할 수 있다는 시각에서 그 의의를 구하고자 한다.

참 고 문 헌

- 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002.
- 사동천, “최근 국제적 동향에서 바라 본 우리 민법상의 매도인의 하자담보책임에 관한 연구”, 「민사법학」, 제24호, 한국민사법학회, 2003.
- 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 비교 연구”, 「통상법률」, 통권 제56호, 법무부, 2004.
- _____, “국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구”, 「국제상학」, 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005.
- _____, “유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰”, 「통상법률」, 통권 제62호, 법무부, 2005.
- 한병완, “정보콘텐츠와 컴퓨터 프로그램에 대한 위런티 일고찰”, 「무역학회지」, 제31권 제2호, 한국무역학회, 2006.
- Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, 2nd ed., Transnational Juris, 1997. pp.89~91.
- _____, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : Similar Rules for the Same Purposes?,” *Uniform Law Review*, 1996.
- _____, “UNIDROIT Principles 2004 The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law,” *Uniform Law Review*, 2004.
- 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.
- Ericson P. K., “Nachfrist notice and avoidance under the CISG,” *18 Journal of Law and Commerce*, 1999.
- Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers, 1998.
- Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999.
- Lando, O., “The Principles of European Contract Law : Part I, Part II,” *Pace Law, Pace Law School Institute of International Commercial Law*, 2002.
- Magnus U., “Remarks on Good Faith,” *Pace Int’l Law Review*, Vol. X, 1998.
- NCCUSL, *UCITA with Prefatory Note and Comments*, 2002.

Schaber. A. D., · Rohwer, C. D., Contract, 3th, West Wadsworth, 1999.

UNIDROIT, UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts, 2004.

Principles of European Contract Law(PECL)

Sale of Goods Act(SGA)

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)

Uniform Commercial Code(UCC)

Uniform Computer Information Transactions Act(UCITA)

United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods(CISG)

www.eurunion.org

www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html

www.unidroit.org

www.unilex.info

ABSTRACT

A Comparative Study on the Performance of Contract and Terms in Computer Information Transactions - Focused on the UCITA Part 6. -

Chong-Seok Shim
Byung-Soo Ahn

Regarding to the performance of contract and terms in computer information transactions, the UCITA(Uniform Computer Information Transactions Act) mentioned Sec. 601~618. in part 6. This study based on the UCITA part 6 and UCITA with Prefatory Note and Comments(2002) by NCCUSL(National Conference of commissioners on Uniform State Law). In order to article, this part consists of performance of contract in general(Sec. 601.), licensor's obligations to enable use(Sec. 602.), submissions of information to satisfaction of party(Sec. 603.), immediately completed performance(Sec. 604.), electronic regulation of performance(Sec. 605.), copy : delivery ; tender of delivery(Sec. 606.), copy : performance related to delivery ; payment(Sec. 607.), copy : right to inspect ; payment before inspection(Sec. 608.), copy : when acceptance occurs(Sec. 609.), copy : effect of acceptance ; burden of establishing ; notice of claims(Sec. 610.), access contracts(Sec. 611.), correction and support contract(Sec. 612.), contracts involving publishers dealers and end user(Sec. 613.), risk of loss of copy(Sec. 614.), excuse by failure of presupposed conditions(Sec. 615.), termination : survival of obligations(Sec. 616.), notice of termination(Sec. 617.), termination : enforcement(Sec. 618.) and so on.

Key Words : UCITA, Computer Information, Performance of Contract, Copy.