

전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 논점과 특징에 관한 고찰*

The Issues and Characteristics of the Preliminary Draft Convention on International Contracts
Concluded or Evidenced by Data Message

최석범(Seok-beom Choi)**

중앙대 경영학부 교수

박종석(Chong-suk Park)

중앙대 경영학부 강사, 경영학박사

목 차

- | | |
|--------------------|------------------------|
| I. 서론 | IV. 전자계약예비초안의 주요논점과 특징 |
| II. 예비초안의 작성배경과 구성 | V. 결론 |
| III. 예비초안의 주요내용 | 참고문헌 |

Abstract

Legal rules applying to the commerce and international commerce in particular contracts, proper law, jurisdiction and so on, have improved with time and experience. Engaging in e-commerce on the World Wide Web may expose the company to the risk of being sued in any foreign country where Internet user can establish a legal claim. The modern law of contracts is highly sophisticated and difficult to understand. With contracts created in cyberspace, the basic rules are no difference that we can find. However, there are situations in e-commerce that are altogether new and to which the existing rules cannot apply. Here uncertainty and business risk is too high for trading partners to deal with certainty. Therefore existing law must change to e-commerce law so that it provides certainty and enforceability over e-commerce.

UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce prepared the Preliminary Draft Convention on [International] Contracts Concluded or Evidenced by Data Message from the thirty-ninth session in 2002 which applies to international contracts concluded or evidenced by means of data messages. An electronic contract is concluded when the acceptance of an offer becomes effective, and an offer becomes effective when it is received by the offeree, and an acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent is received by the offeror according to this Convention. Electronic contract may be concluded by the interaction of an automated computer system and natural person or by the interaction of automated computer systems, and a contract formed by a natural person that accesses an automated computer system of another person has no legal effect in case the neutral person made a material error in a data message.

* UNCITRAL 39차 전자상거래작업반회의(2002.3.11-15)까지의 내용을 반영한 것임.

** 주저자임.

Key Words: Data Message, Cyber Law, Contract Law, Electronic Contract

I. 서론

디지털혁명과 인터넷의 광범위한 확산으로 상거래에서도 많은 변화가 초래되었는데 국내에서는 전자상거래, 인터넷상거래 그리고 국제무역에서는 전자무역 또는 사이버무역이라고 불리는 새로운 상거래질서가 성립되고 있다. 인터넷상거래는 크게 3단계 즉, ①계약이전단계, ②계약체결단계, ③계약이행단계로 살펴볼 수가 있는데 이러한 절차는 기존의 상거래절차와 유사하지만 법적 문제점들을 분석하면 그 내용이 매우 다르게 나타난다.

이는 현실적인 공간을 근거로 이루어지는 기존의 상거래와는 달리 시간과 공간을 초월하는 사이버공간에서 거래가 수행되기 때문이다. 이런 관계로 기존의 법체계로는 사이버공간에서의 법적 문제점을 해결할 수 없으므로 새로운 법률체계가 필요하게 된다. 이러한 점에서 사이버세계에서 이루어지는 거래를 규제하는 법률과 그러한 거래를 통하여 발생하는 분쟁을 해결하기 위한 법률들이 제정되고 있다. 그 중에서도 대표적인 것이 전자상거래에 관한 UNCITRAL모델법과 미국의 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Acts)이다.

전자상거래는 전자기술을 이용한 거래이기 때문에 기존의 상거래와는 근본적인 차이점이 있고 전자상거래에서 이루어지는 전자계약 또한 이러한 전자기술과 관련되거나 이로부터 파생되는 법적 문제점들이 존재하게 되는데 이는 기존의 계약법리와 상충되는 문제가 있기 때문이다. 이러한 내용에 착안하여 UNCITRAL은 전자계약협약예비초안을 마련하여 새로운 전자상거래관련 협약을 제정하려고 하고 있어 이를 연구할 필요성이 대두된다.

따라서, 본 연구는 UNCITRAL 39차 회의까지 논의된 내용을 중심으로 전자계약협약예비초안의 주요내용과 논점을 정리하여 그 특징을 살펴봄으로써 전자계약협약의 이해를 제고하는 것을 그 연구목적으로 한다.

II. 예비초안의 작성배경과 구성

1. 예비초안의 작성배경

국제무역법위원회(United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL)는 1984년 EDI거

래에 따른 법적 장애를 극복하기 위해 전자상거래작업반이 설치된 이래로 1996년에 전자상거래모델법(Model Law on Electronic Commerce)을 제정하였고 2001년에는 전자서명모델법(Model Law on the Electronic Signatures)을 제정하였다. 전자상거래작업반은 전자서명모델법을 제정한 이후에 전자계약에 관한 국제협약을 제정하기로 하고 2001년 제38차 회의부터 데이터메시지에 의해 체결되거나 증명된 계약에 관한 국제협약예비초안(Preliminary Draft Convention on Contracts Concluded or Evidenced by Data Messages: 이하 전자계약예비초안) 준비작업에 착수하였다. 그리고 제39차 회의에서 전자계약예비초안의 내용을 검토하였고 이를 토대로 국제협약초안(Draft Convention)으로 채택되어 논의를 통하여 최종 전자계약협약이 마련될 전망이다.

국제무역거래에서 전자계약을 체결하는 경우 기존의 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 비엔나협약)과 같은 국제거래에 관련된 협약이 전자계약에 적용됨에 있어서 법적인 장애요소가 존재하기 때문에 이러한 장애요소를 제거할 목적으로 전자계약예비초안이 마련되었다고 할 수 있다.

그동안 UNCITRAL 전자상거래작업반에서는 전자상거래와 관련하여 앞으로 다루어질 의제로서 비엔나협약과 관련한 전자계약, 온라인분쟁해결제도, 운송분야에서의 권리증권의 무권화문제를 채택하여 논의를 진행하고 있다. 2001년 UNCITRAL 제34차 회의에서 전자계약에 관한 새로운 협약의 제정이 우선적으로 다루어야 할 주제로 정해져 지금까지 논의가 진행되고 있다. 새로운 협약은 비엔나협약상의 원칙을 저해하지 않고 전자상거래 계약상의 법적 문제를 광범위하게 다룬다는 입장을 취하고 있다.¹⁾

2. 구성

전자계약예비초안은 전자방식에 의한 계약의 성립에 관한 내용들을 다루고 있는데 총3장 15개조로 구성되어 있다. 각 조항에 있어서 전자계약예비초안은 대안 A와 대안 B를 일부 제시하고 있는 것이 그 특징이라고 할 수 있다.

<표 1> 전자계약협약 예비초안의 구성

장	조	내 용	비 고
제1장 적용영역	제1조 제2조 제3조 제4조	적용범위 적용제외 본 협약에 의해 규제되지 않는 사항 당사자 자치원칙	대안 A, B

1) 최석범, "전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 분석점", 『중재』, 제308호, 2003년 여름, 대한상사중재원, 2003.6.1, p.15.

장	조	내 용	비 고
제2장 일반규정	제5조 제6조 제7조	정의 해석 당사자의 위치	대안 A, B
제3장 계약체결	제8조 제9조 제10조 제11조 제12조 제13조 제14조 제15조	계약성립의 시기 청약의 유인 계약성립에 있어서 데이터메시지의 사용 데이터메시지의 송·수신시기 및 장소 자동화된 거래 형식요건 당사자가 제공해야할 일반정보 계약조건의 이용가능성	대안 A, B

Ⅲ. 예비초안의 주요내용²⁾

1. 적용영역

1) 적용범위

예비초안의 제1조 적용범위는 A안과 B안 2개안으로 되어 있는데 B안이 UNCITRAL 제39차 회의에서 채택되었는데 그 내용은 다음과 같다.

본 협약은 데이터메시지에 의하여 체결되거나 증명되는 국제계약에 적용하고³⁾ 본 협약의 목적상 계약은 계약체결시에 당사자들이 다른 국가에 영업소를 가지고 있는 경우에 국제적인 것으로 간주되고⁴⁾ 본 협약은 또한 [국제사업의 규정이 계약국의 적용을 유발하는 경우에 또는] 당사자들이 본 협약을 적용하기로 합의한 경우에 적용된다고 규정하고 있다.⁵⁾ 당사자들이 다른 국가에 영업소를 가지고 있다는 사실은 이 사실이 계약체결이전이나 그 계약체결시에 당사들간의 계약이나 거래 또는 당사자들이 의해서 공개된 정보로부터 보이지 않는 경우에는 무시되어야 한다고 규정하고 있고⁶⁾ 당사자들의 국적이

2) UNCITRAL, "Legal aspects of electronic commerce -Electronic contracting: provisions for a draft convention," A/CN.9/WG.IV/WP.95, 2001.09.20; UNCITRAL, "Legal aspects of electronic commerce -Legal barriers to the development of electronic commerce in international instruments relating to international trade," A/CN.9/WG.IV/WP.94, 2002.01.14; UNCITRAL, "Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-eighth session," A/CN.9/484, 2001.04.24; UNCITRAL, "Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session," A/CN.9/509, 2002.03.21; UNCITRAL, "Report of the Working Group(IV)(Electronic Commerce) on the work of its fortieth session," A/CN.9/527, 2002.11.07.

3) 예비초안 제1조 B안 (1).

4) 예비초안 제1조 B안 (2).

5) 예비초안 제1조 B안 (3).

6) 예비초안 제1조 B안 (4).

나 당사자 또는 계약의 민사적이거나 상사적 성격은 본협약의 적용을 결정하는데 있어 고려되지 않아야 한다)고 규정하고 있다.

2) 적용제외

전자계약협약은 (a)개인용, 가족용 또는 가사용으로 체결된 계약, (b)지적 재산권의 제한된 사용을 허가하는 계약, (c)기타(작업반에 의해 추가될 부동산거래와 같은 것) 등에는 적용되지 않는다.⁸⁾

3) 전자계약협약에 의해 규제되지 않는 사항

전자계약협약은 전자 메시지에 의해 체결되거나 증명된 계약의 체결만을 규제하고 특히 본 협약에서 달리 명시된 경우를 제외하고 본 협약은 (a) 계약 또는 그 조항의 어떤 것, 또는 어떤 관습의 효력, (b) 계약 또는 그 조항의 어떤 것, 또는 어떤 관습으로부터 발생하는 당사자들의 권리와 의무, (c) 계약에 의해 창출되거나 이전되는 권리의 소유권에 대하여 계약이 가질 수 있는 효력과는 무관하다.⁹⁾

2. 일반규정

1) 정의

전자계약협약에서 정의되고 있는 용어는 전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법 제2조에서 비롯된 것이다. 모델법에서는 특히 데이터 메시지를 특별한 제한없이 전자문서교환, 전자우편, 텔렉스 또는 팩스밀리를 포함한 전자적·광학적 기타 유사한 수단으로 작성, 송·수신 또는 저장된 정보로 규정하고 있는데¹⁰⁾ 전자계약협약과 거의 동일한 정의를 내리고 있는 실정이다. 정의와 관련한 용어는 다음과 같다.¹¹⁾

2) 해석

전자계약협약의 해석에서 협약의 국제성, 그 적용의 통일성 그리고 국제무역에서의 신의성실의 준수를 촉진시킬 필요성을 고려하여야 하고 협약에서 명시적으로 해결되지 않고 본 협약에 의해 규율되는 사항과 관련한 문제는 본 협약이 근거하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 하고 그러한 원칙이 없

7) 예비초안 제1조 B안 (5).

8) 예비초안 제2조.

9) 예비초안 제3조.

10) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 제2조 (a)

11) 예비초안 제5조.

<표 2> 전자계약협약상의 정의내용

구분	내용
데이터메시지(a)	전자자료교환(EDI), 전자우편, 텔레그램, 텔렉스 또는 텔레카피를 포함하지만 여기에 한정되지 않는 전자적, 광학적 또는 유사한 수단에 의해 생성, 송신, 수신 또는 저장된 정보
전자자료교환(b)	정보를 구조화하기 위해 합의된 표준을 사용하는 정보의 컴퓨터간 전자이전
데이터메시지의 작성자(c)	저장이전에 데이터 메시지가 송신 또는 생성되었던 것으로 되어 있는 자 또는 그 대리인을 의미. 작성자는 그러한 데이터메시지와 관련한 중개인으로 행동하는 자를 포함하지 않음
데이터메시지의 수신자(d)	데이터메시지를 수취하도록 작성자에 의해 의도된 자를 의미. 그러한 데이터메시지와 관련하여 중개인으로서 행동하는 자를 의미하지는 않음.
자동화컴퓨터시스템(e)	자연인에 의한 검토나 개입없이 시스템에 의해 행위가 개시되거나 응답이 생성되는 각 시점에서 행위를 개시하거나 데이터메시지에 응답하기 위해 사용되는 컴퓨터 프로그램 또는 전자적 또는 다른 자동화된 시스템
정보시스템(f)	데이터메시지를 생성, 송신, 수신, 저장 또는 달리 처리하기 위한 시스템
청약자(g)	물품 또는 서비스를 청약하는 자연인 또는 법인
피청약자(h)	물품 또는 서비스의 청약을 수취하거나 검색하는 자연인 또는 법인
전자서명(i)(B안)	데이터메시지와 관련하여 서명생성자료를 보유한 자를 확인하고 데이터메시지에서 포함된 정보에 대한 그러한 자의 승인을 표시하기 위해 사용될 수 있는 데이터메시지내에서, 그 메시지에 첨부된 또는 그 메시지와 논리적으로 관련된 전자적 형태의 자료
영업장소(j)(B안)	인(간)이 인간의 수단과 물품 또는 서비스로 영구적인 활동을 수행하는 작업장소
인(간)과 당사자(k)	자연인과 법인을 포함
기타(l)	작업반이 추가하기를 원할 수 있는 다른 정의

는 경우에는 국제사법의 규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다.¹²⁾ 이와 관련하여 UNCITRAL모델법 제3조에서도 국제성, 적용통일성, 신의성실의 준수와 일반원칙을 설명하고 있고 비엔나협약 제7조에서는 전자계약협약과 거의 동일하게 규정하고 있다.

3) 당사자의 위치

전자계약협약의 목적상 당사자는 제14조에 따라서 자신에 의해 표시된 지리적 위치에 영업소를 가지고 있는 것으로 추정된다. 당사자가 그러한 위치에 영업장소를 가지고 있지 않다는 것 그리고 그러한 표시가 오로지 본 협약의 적용을 유발하거나 회피하기 위해 이루어진 것이 분명하고 명확한 경우에는 그러하지 않는다.¹³⁾

12) 예비초안 제6조.

13) 예비초안 제7조 (1).

한 당사자가 한 영업장소이상을 가지고 있는 경우 본협약의 목적상 영업장소는 계약체결이전이나 계약체결시에 당사자들에 알려지거나 의도된 상황을 고려하여 관련계약 및 그 이행에 가장 밀접한 관계를 가지고 있는 영업장소이다.¹⁴⁾

자연인이 영업장소를 가지고 있지 않는 경우 자연인의 상습거주지를 참조하여야 하고¹⁵⁾ 계약체결을 위해 법인에 의해 사용된 정보시스템을 지원하는 장비와 기술의 위치 또는 그러한 정보시스템이 다른 자들에 의해 원래 자기 스스로 접근될 수 있는 장소는 영업장소가 아닌데 그러한 법인이 영업장소를 가지고 있지 않는 경우에는 그러하지 않는다.¹⁶⁾ 그리고 인(간)이 특정국가에 연결된 도메인명이나 전자우편주소를 이용하고 있다는 단순한 사실은 그 영업장소가 그러한 국가에 위치하고 있다는 추정을 하는 것은 아니다.¹⁷⁾

3. 계약체결

1) 계약체결시기

전자계약은 청약의 승낙이 본 협약의 규정에 따라 유효하게 될 시점에 체결되고 청약은 청약이 피청약자에 의해 수취될 때, 청약의 승낙은 동의의 표시가 청약자에 의해 수취되는 시점에 각각 유효하게 된다.¹⁸⁾ 계약의 성립시기에 대해서는 비엔나협약 제23조에서와 같이 동일한 내용으로 규정되어 있다.

2) 청약에 대한 유인

한사람 이상의 특정인에게 수신되는 것이 아니라 인터넷웹사이트를 통한 물품과 서비스의 청약과 같이 정보시스템을 이용하는 당사자에게 일반적으로 접근될 수 있는 계약체결을 위한 제안은 단순히 청약의 유인으로서 간주되어야 하고 청약자의 의도가 승낙의 경우에 구속된다고 표시한 경우에는 그러하지 않는다.¹⁹⁾ 이 내용은 비엔나협약의 제14조 (2)항에서 규정된 내용을 반영하고 있다.

승낙의 경우에 구속될 당사자의 의도를 결정하는데 있어서 그 경우의 모든 관련 정황을 적절히 고려하여야 하고 청약자에 의해 달리 표시되지 않는 한, 계약이 자동적으로 그리고 인간의 개입없이 체결될 수 있도록 허용하는 자동화 컴퓨터시스템을 통한 물품이나 서비스의 청약은 승낙의 경우에 구속될 청약자의 의도를 표시하는 것으로 추정된다.²⁰⁾

14) 예비초안 제7조 (2).

15) 예비초안 제7조 (3).

16) 예비초안 제7조 (4).

17) 예비초안 제7조 (5).

18) 예비초안 제8조.

19) 예비초안 제9조 (1).

20) 예비초안 제9조 (2).

3) 계약체결에서의 데이터메시지의 사용

당사자들에 의해 별도로 합의되지 않는 한, 청약과 청약의 승낙은 데이터메시지 또는 컴퓨터화면상에 지정된 아이콘이나 장소를 터치하거나 클릭하는 것을 포함하여 여기에 한정하지 않고 청약이나 승낙을 표시하는 것으로 의도되어 있는 방법으로 전자적으로 통신되는 다른 행위에 의해 표시될 수도 있다.²¹⁾

데이터메시지가 계약체결에서 사용되는 경우 그 계약은 데이터메시지가 그러한 용도로 사용되었다는 단순한 이유로 유효성이나 강제력이 부인되지 않아야 한다.²²⁾ 이 내용과 관련하여 UNCITRAL모델법 제11조에서 규정한 내용과 차이가 없다.

4) 데이터메시지의 발신 및 수신 시점과 장소

당사자들에 의해 별도로 합의되지 않는 한, 데이터메시지의 발송은 작성자 또는 작성자를 대신하여 그 데이터 메시지를 발송한 자의 관리를 벗어난 정보시스템에 입력될 때 발생한다.²³⁾

당사자에 의해 달리 합의되지 않는 한, 수신자는 데이터메시지의 수신을 위해 정보시스템을 지정한 경우 그 데이터메시지는 정보시스템에 입력될 시점에 수취된 것으로 간주된다. 데이터메시지가 지정된 정보시스템이 아닌 수신자의 정보시스템에 송부된 경우 그 데이터메시지가 수신자에 의해 검색되는 시점에 수취된 것으로 간주된다. 수신자가 정보시스템을 지정하지 않은 경우 수신은 그 데이터메시지가 수신자의 정보시스템에 입력될 때 발생한다.²⁴⁾

본 조의 2항은 정보시스템이 위치한 장소가 제5조 5항에 의거하여 데이터메시지가 수취된 것으로 간주되는 장소와 다를 수 있더라도 적용되고²⁵⁾ 당사자들에 의해 달리 합의되지 않는 한, 작성자와 수신자가 동일한 정보시스템을 이용할 때 데이터메시지의 발송과 수신은 그 데이터메시지가 수신자에 의해 검색되고 처리될 수 있게 될 때 발생한다.²⁶⁾

작성자와 수신자사이에 달리 합의되지 않는 한, 제7조에 따라서 결정된대로 데이터메시지는 작성자가 영업장소를 가지고 있는 장소에서 발송된 것으로 간주되고 수신자가 그 영업장소를 가지고 있는 장소에서 검색된 것으로 간주된다.²⁷⁾

데이터메시지의 발신 및 수신 시점과 장소와 관련한 내용은 UNCITRAL모델법의 제15조에서 규정하고 있는 내용과 거의 동일하게 규정되어 있다는 점에서 UNCITRAL모델법의 취지에 따른 것이라고 볼 수 있다.

21) 예비초안 제10조 (1).

22) 예비초안 제10조 (2).

23) 예비초안 제11조 (1).

24) 예비초안 제11조 (2).

25) 예비초안 제11조 (3).

26) 예비초안 제11조 (4).

27) 예비초안 제11조 (5).

5) 자동화된 거래

당사자들에 의해 달리 합의되지 않는 한, 자연인이 그러한 시스템에 의해 수행되는 개별행위 또는 그 결과로 나오는 합의의 각각을 검토하지 않았다하더라도 계약은 자동화컴퓨터시스템과 자연인의 상호작용에 의하거나 자동화컴퓨터시스템들의 상호작용에 의해 체결될 수 있다.²⁸⁾

당사자들에 의해 달리 [명시적으로] 합의되지 않는 한, 자동화컴퓨터시스템을 통하여 물품이나 서비스를 청약하는 당사자는 당사자들로 하여금 계약체결이전에 오류를 확인하고 정정할 수 있도록 하는 기술적 수단을 그 시스템을 이용하는 당사자들에게 이용가능하도록 하여야 한다. 본항에 따라 이용가능하게 되어야 하는 기술적 수단은 적절하고, 유효하고 접근가능하여야 한다.²⁹⁾

다른 자의 자동화컴퓨터시스템에 접근하는 자연인에 의해 체결된 계약은 법적 효력을 가지지 않고 자연인이 데이터메시지에서 중요한 오류를 행하고 다음에 해당되는 경우에는 강제될 수 없다.³⁰⁾ 첫째, 자동화컴퓨터시스템은 자연인에게 오류를 방지하거나 정정할 수 있는 기회를 제공되지 않은 경우, 둘째, 자연인이 오류를 알게 되었을 때 실행가능한 빨리 그 오류를 타 당사자에게 통지하고 데이터메시지에서 오류를 범하였다는 것을 표시하는 경우, 셋째, 오류의 결과로서 있는 경우 수취된 물품이나 서비스를 반송하거나 그렇게 하도록 지시된 경우에 그러한 물품이나 서비스를 파괴하도록 하는 타당사자의 지시에 따르는 절차를 포함하여 합리적인 조치를 취한 경우, 넷째, 자연인이 타당사자로부터 수취된 물품이나 서비스로부터, 있는 경우, 어떤 실질적인 이익이나 가치를 사용하거나 수취하지 못한 경우 등이다.

이와 같이 자동화된 거래는 자동화된 컴퓨터시스템, 전자적 대리인(electronic agents)에 의한 거래로서 미국의 통일전자거래법에서 전자적 대리인을 자연인에 대한 검토나 행위가 없이 전부 또는 일부가 전자적인 작동에 의해 독립적으로 반응하도록 사용되는 컴퓨터프로그램이나 기타 자동화된 방식이라고 규정하고 있다.³¹⁾ 미국통일상법전(UCC)에 의하면 지능형 에이전트에 대하여 인간이 개입하지 않아도 계약은 성립될 수 있다고 규정하고 있다.³²⁾ 특히 전자계약협약이 자동화된 거래를 통한 계약에서 자연인이 행한 오류에 관해서 정정할 수 있는 기회를 마련하고 있다는 점에서 의의가 있다고 판단할 수 있다.

28) 예비초안 제12조 (1).

29) 예비초안 제12조 (2).

30) 예비초안 제12조 (3).

31) UETA 제2조 6항

32) Efraim Turban, et al., *Electronic Commerce: A Managerial Prospect*, Prentice Hall, 2000, pp.365-366.

6) 형식요건

본 협약의 어떤 것도 계약이 서면으로 체결되거나 증명되도록 요구하지 않고 계약에 형식에 관한 어떤 다른 요건을 요구하지 않는다.³³⁾ 법률이 본 협약이 적용되는 계약이 서면으로 되어야 한다고 요구하는 경우 그러한 요건은 데이터메시지에 포함된 정보가 이후의 참조를 위해 사용가능하도록 하기 위해 접근가능한 경우에 데이터메시지에 의해 충족된다.³⁴⁾ 서면과 관련한 형식요건의 내용도 UNCITRAL모델법의 제6조와 거의 동일한 내용으로 구성되어 있다고 볼 수 있다.

본 협약이 적용되는 계약이 서명되어야 한다고 요구하는 경우에 그러한 요건은 데이터메시지와 관련하여 그러한 자를 확인하고 데이터메시지에 포함된 정보에 대한 그러한 자의 승인을 표시하기 위한 방법이 사용된 경우 그리고 그러한 방법이 어떤 관련 함의를 포함하여 모든 정황에 비추어 그러한 메시지가 생성되거나 통신되었던 용도에 적절한 것으로 신뢰할 수 있는 경우에는 충족된다.³⁵⁾ 서명요건과 관련해서도 UNCITRAL모델법의 제7조의 규정과 동일하다는 것을 알 수 있다.

7) 당사자에 의해 제공되어야 할 일반정보

일반적으로 공중에게 접근될 수 있는 정보시스템을 통하여 물품 또는 서비스를 청약하는 당사자는 그러한 정보시스템에 접근하는 당사자에게 이용가능한 다음의 정보를 제공하여야 한다.³⁶⁾ 첫째, 당사자의 이름 그리고 당사자가 무역 또는 유사한 공공 등록에 등록된 경우에 당사자가 등록된 무역등록 및 그 등록번호 또는 그러한 등록에서의 동등한 신원확인수단 둘째, 당사자가 그 영업장소를 가지고 있는 지리학적 위치 및 주소 셋째, 당사자들에게 직접적이고 효과적인 방법으로 신속하게 연락될 수 있고 통신될 수 있도록 허용하는 전자우편주소를 포함한 세목, 일반적으로 공중에게 접근될 수 있는 정보시스템을 통한 물품 또는 서비스를 청약하는 당사자는 1항에서 제공되도록 요구되는 정보가 정보시스템을 이용하는 당사자에게 쉽게, 직접적으로 그리고 영구적으로 접근될 수 있다는 것을 보증하여야 한다.³⁷⁾

8) 계약조건의 이용가능성

일반적으로 공중에게 접근될 수 있는 정보시스템을 통한 물품이나 서비스를 청약하는 당사자는 저장과 복제를 허용하는 방법으로 상당한 기간동안에 타 당사자에게 계약조건과 일반조건을 포함하고 있는 데이터메시지나 메시지들을 이용가능하게 하여야 한다. 데이터메시지는 발신자가 타당사자에 의

33) 예비초안 제13조 (1).

34) 예비초안 제13조 (2).

35) 예비초안 제13조 (3)(A)안.

36) 예비초안 제14조 (1).

37) 예비초안 제14조 (2).

한 데이터메시지 또는 메시지들의 인쇄나 저장을 금지하는 경우에 저장되거나 복제될 수 없는 것으로 간주된다.³⁸⁾

IV. 전자계약예비초안의 주요논점과 특징

1. 전자계약예비초안의 주요논점

1) 전자계약의 범위

전자계약협약이 적용될 전자계약의 범위가 주요 논점이 되었는데 전자계약협약이 적용될 전자계약의 개념과 그 범위가 논쟁이 되었다. 즉, 모든 형태의 전자계약(소비자계약을 포함하여)에 적용되어야 한다는 주장과 유형채와 무형채의 전자계약은 차별화되어야 한다는 주장 그리고 전자계약과 비전자계약을 구별하는 것이 위험하다는 주장이 제기되었다. 그리고 또한 전자메시지와 종이문서가 동시에 사용되어 계약이 체결되는 경우에 대해서 전자계약협약의 적용가능여부에 대한 논쟁도 있었다.

그리고 예비초안의 A안과 B안에 대해서도 논의가 되었다.³⁹⁾

<표 3> 대안 A와 대안 B의 주요 논점비교

구분	조문의 주요내용	지지국가와 지지내용
대안A	· 전자메시지에 의해 체결되거나 증명되는 계약에 적용	· 체코, 멕시코, 스웨덴 · 전자메시지에 의한 국내계약까지도 적용가능
대안B	· 전자메시지에 의해 체결되거나 증명되는 계약에 적용 · 계약체결시에 당사자들이 다른 국가에 영업소를 가지고 있는 경우에 국제적인 것으로 간주	· 미국, 독일, 프랑스, 스위스 · 국제계약에 한정하여 적용

2) 당사자의 위치

“본 협약의 목적상 당사자는 제14조에 따라서 자신에 의해 표시된 지리적 위치에 영업소를 가지고 있는 것으로 추정된다. [단, 당사자가 그러한 위치에 영업장소를 가지고 있지 않다는 것 그리고 그러한

38) 예비초안 제15조.

39) 정완용, “전자계약에 관한 국제협약 초안의 검토-UNCITRAL 제39차 전자상거래작업반회의 참가보고서”, 『한국해법학회지』, 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002.4, pp.255-259.

표시가 오로지 본 협약의 적용을 유발하거나 회피하기 위해 이루어진 것이 분명하고 명확한 경우에는 그러하지 않는다.]”고 하는 규정과 관련하여 “본협약의 적용을 회피하기 하기 위해 이루어진 것”에 대한 입증이 곤란하기 때문에 삭제하여야 한다는 주장이 강하게 제기되었다. 사기방지를 위한 규정이라는 취지도 사기문제는 본 협약에서 다룰 내용이 아니라고 주장하였다.

그리고 “한 당사자가 한 영업장소 이상을 가지고 있는 경우 본협약의 목적상 영업장소는 계약체결 이전이나 계약체결시에 당사자들에 알려지거나 의도된 상황을 고려하여 관련계약 및 그 이행에 가장 밀접한 관계를 가지고 있는 영업장소이다”라는 규정과 관련하여 가장 밀접한 관계를 가지고 있는 영업장소뿐만 아니라 주된 사업장소도 영업장소의 기준이 되어야 한다고 주장되었고 가장 밀접한 관계를 가지고 있는 영업장소도 계약의 체결순위와 체결장소를 밀접성의 결정기준으로 하여야 한다고 주장되었다.

가상기업의 경우과 관련하여 영업장소의 개념정의에 대한 논의가 있었다.

3) 계약체결시기

계약체결시기와 관련하여 전자계약과 다른 계약을 구별하는 것은 바람직하지 않다는 주장과 전자계약에 국한하여 적용하여야 한다는 주장이 제기되었다. 향후 제반논점을 반영하여 조항을 수정하기로 하였다.

<표 4> 계약체결시기와 관련한 논쟁의 요약

구분	주장국가	주장요지
유지주장	포르투갈, 태국, 체코, 중국	· 비엔나협약과 일치
전자계약특수성을 반영하여 수정	벨기에, 스위스, 핀란드, 프랑스, 미국, 아일랜드, 싱가포르,	· 전자계약의 특수한 형태를 반영하지 못하고 있으므로 수정보안
삭제주장	덴마크, 멕시코	· 비엔나협약의 모든 이슈를 다룰 수 없음(1항 삭제) 전자적으로 청약과 승낙을 하는 측면이 반영되지 않았으므로 삭제

4) 청약의 유인

청약의 유인과 관련하여 자동화 컴퓨터시스템을 통한 청약과 관련하여 매체중립의 원칙에서 문제가 있다는 주장과 가격입력실수, 에러 등에 대한 문제를 고려하여야 한다는 주장 그리고 물품재고부족과 이행지체의 책임문제 등의 문제가 있다는 주장이 제기되었고 사무국도 계약의 신뢰성문제, 입증책임의 배분문제, 재고부족시의 책임문제가 있다고 설명하였다. 그리고 자동화컴퓨터시스템과 관련한 조항을 추후에 검토하기로 하였다.

5) 데이터메시지의 발신 및 수신시점과 장소

전체조항에 대하여 일반계약에 기능을 할 수 없는 조항으로 규정으로 체계화하여야 한다고 하는 주장과 모델법의 요건을 반영하여야 한다고 하는 주장이 제기되었다. “수신 정보시스템을 지정한 경우 지정 정보 시스템에 입력된 때 수신된 것으로 간주하고 지정 정보시스템이외에 송신된 경우 수신자가 검색하는 시점에서 수신된 것으로 간주하고 지정하지 않은 경우에는 수신자의 정보시스템에 입력할 때 수신된다”는 규정과 관련하여 비합리적이라는 주장과 매우 복잡하므로 단순화하여야 한다는 주장이 있었다.

<표 5> 데이터메시지의 발신 및 수신시점과 장소와 관련한 논쟁요점

구분	주장국가	주장요지
새로운 조항 신설 또는 개정	독일, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 이탈리아, 중국	· 유럽연합 전자상거래 지침을 참조하여 단순화
유지	미국, 헤이그국제사법회의대표,	· 모델법상의 용어유지, 다수국에서 수용

6) 자동화된 거래

자동화시스템과 비자동화시스템을 어떻게 구별할 수 있는가의 문제점을 지적하고 모든 종류의 에러를 다룰 수 없다고 하는 주장과 소비자보호문제를 어떻게 다루어야 하는가 하는 의견이 피력되었으며 중대한 오류에 대한 정의문제가 논의되었다.

7) 당사자가 제공하여야 하는 일반정보

당사자가 제공하여야 하는 일반정보의 규정위반에 대한 제재규정이 없으므로 실효성에 의문이 제기된다는 주장과 전자상거래의 불명확성을 줄이기 위해 조항이 필요하다는 주장이 있었다.

<표 6> 일반정보와 관련한 논쟁의 요약

구분	주장국가	주장요지
삭제 주장	한국, 프랑스, 스위스, ICC	· 국제협약에서 다룰 내용이 아니므로 당사자차치나 국내법에 일임 · 제재규정이 없어 실효성에 의문
유지 주장	포르투갈, 온두라스	· 전자상거래의 불명확성제거 · 소비자보호 · 계약체결시 자기를 밝히는 것은 계약성립을 위해 중요한 부분
보완유지	덴마크, 아일랜드, 오스트리아, 미국	· 제재규정을 보완

8) 형식요건

계약의 형식요건과 관련하여 협약에서 서면이나 형식에 관한 요건을 규정하고 있는 제13조 제1항을 삭제하자는 주장과 유지하자는 주장이 논의되었다. 그리고 대안 A와 대안 B의 선택에 대한 논의가 있었다. UCCITRAL모델법에 있는 내용이므로 삭제하자고 하는 논의도 있다.

<표 7> 형식요건에 대한 논쟁요점

구분	조문의 주요내용	지지국가
대안A	본 협약이 적용되는 계약이 서명되어야 한다고 요구하는 경우에 그러한 요건은 데이터메시지와 관련하여 다음의 경우에 충족 (a) 그러한 자를 확인하고 데이터메시지에 포함된 정보에 대한 그러한 자의 승인을 표시하기 위해 한 방법이 사용된 경우 (b) 그러한 방법이 어떤 관련 합의를 포함하여 모든 정황에 비추어 그러한 메시지가 생성되거나 통신되었던 용도에 적절한 것으로 신뢰할 수 있는 경우	이탈리아, 우루과이, 스페인
대안B	· 법률이 본 협약이 적용되는 계약이 서명되어야 한다고 요구하고 서명부재에 대한 결과를 제공하는 경우 그러한 요건은 관련합의를 포함하여 모든 정황에 비추어 데이터메시지가 생성되거나 통신된 용도에 대해 적절한 것으로 신뢰할 수 있는 전자서명이 사용된 경우 데이터메시지와 관련하여 충족 · 전자서명은 다음과 같은 경우에 3항에서 언급된 그 요건을 충족시키기 위해 신뢰할 수 있는 것으로 간주 (a) 서명생성자료가 그것이 사용되는 범주내에서 서명자에게 연결되고 다른 자에게 연결되지 않은 경우 (b) 서명생성자료가 서명시에 서명자의 관리하에 있고 다른 자의 관리하에 있지 않은 경우 (c) 서명시점이후에 이루어진 전자서명에 대한 어떤 변조도 탐지될 수 있는 경우 (d) 서명에 대한 법적 요건의 용도가 서명이 관련된 정보의 무결성에 관한 보증을 제공하는 경우 서명이후에 그러한 정보에 대해 이루어진 변조가 탐지될 수 있는 경우	미국, 덴마크

2. 전자계약협약의 특장⁴⁰⁾

1) 전자무역상의 전자계약과 관련한 법적 문제점 제거

전자무역을 위해서는 기본적으로 전자계약이 체결되어야 하는데 이러한 전자계약상의 범리는 기존의 비엔나협약상의 계약법리로는 해결될 수 없는 법적 장애가 있다. 전자계약에는 기존에 비엔나협약의 내용을 적용하는데 한계가 있기 때문에 적용상의 문제가 되는 내용을 보다 전자환경에 맞게 규정하여 전자계약과 관련한 법적 문제점을 제거하기 위한 것이라고 할 수 있다.

40) 최석범, 전계서, pp.21-22.

2) 데이터메시지의 사용으로 야기되는 계약성립의 특수한 문제규정

전자계약예비초안은 계약성립의 일반적 요건이나 당사자의 권리의무를 다루는 것이 아니라 전자계약에서 사용되는 데이터메시지에 의해 야기되는 계약성립의 특수한 문제를 다루고 있다. 그러므로 계약의 실제법문제는 준거법에 따라서 결정되어야 하기 때문에 국제협약이 제정되어 발효되더라도 실제법 문제해결을 위해서 별도의 준거법이 필요하다.⁴¹⁾

3) 다양한 법률의 반영

전자계약예비초안은 비엔나협약과 UNCITRAL모델법, UNCITRAL 전자서명모델법의 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 EU의 전자상거래 지침 및 전자서명지침, 캐나다의 통일전자거래법, 미국의 통일전자거래법 등 다양한 법률을 반영하여 작성하였다.

4) 타 모델법과의 동일한 내용의 중복

전자계약예비초안은 기존의 UNCITRAL모델법, UNCITRAL 전자서명모델법과 동일한 내용을 규정한 조항이 많다는 특징을 가지고 있다. 즉, 용어의 정의와 서면과 서명요건 등의 경우에는 거의 동일하게 규정되어 있다.

V. 결 론

인터넷의 폭발적인 이용증가로 인하여 사이버무역 또는 인터넷무역이 실질적으로 전개될 수 있는 기반이 구축되고 있는 현 상황에서 전자상거래를 규율하는 법률들이 국제적으로 그리고 개별국가차원에서 제정되고 있다.

전자상거래의 도입으로 종래에 종이서류를 중심으로 규정하고 있던 상거래관련 법규를 전자상거래에 적용하는데 많은 문제가 발생하게 되었는데 기존의 상거래관련법규들이 종이서류를 근거로 하여 규정하고 있기 때문에 무서류방식인 전자상거래에 적용하는데에는 많은 한계성이 존재한다.

국제기구에서의 사이버법률논의 동향과 관련해서는 2가지로 구분할 수 있는데 우선 OECD와 APEC과 같이 사이버법률과 관련한 기본지침과 기본원칙 등에 대하여 주로 논의하는 국제기구가 있고 사이버법률과 관련한 구체적인 법률을 제정하고 있는 기구로서는 UNCITRAL, ICC가 있고 WTO도 이러한 입장에 있는 기구이다. UNCITRAL의 경우 전자상거래모델법, 전자서명모델법 등을 제정하였고 지금은

41) 오원석, "UN전자계약예비초안에 관한 소고", 『국제상학』, 제17권 2호, 한국국제상학회, 2002.8, p.26.

전자계약협약을 제정하기 위해 예비초안을 검토하고 있다.

예비초안과 관련하여 전자계약의 범위, 당사자의 위치, 계약체결시기, 청약의 유인, 데이터메시지의 발신 및 수신시점과 장소, 자동화된 거래, 당사자가 제공하여야 하는 일반정보, 형식요건에 대한 논의가 있었다. 특히 계약체결시기, 데이터메시지의 발신 및 수신시점과 장소, 당사자가 제공하여야 하는 일반정보와 관련한 논쟁이 심각하게 이루어졌다.

전자계약예비초안은 전자무역상의 전자계약과 관련한 법적 문제점을 제거하기 위해 제정되었고 데이터메시지의 사용으로 야기되는 계약성립의 특수한 문제를 규정하고 있고 다양한 법률들이 반영되었고 타 모델법과의 동일한 내용이 중복되어 규정하고 있다는 특징을 보여주고 있다.

참고문헌

- 오원석, "UN전자계약예비초안에 관한 소고", 「국제상학」, 제17권 2호, 한국국제상학회, 2002.8.
- 정완용, "전자계약에 관한 국제협약 초안의 검토-UNCITRAL 제39차 전자상거래작업반회의 참가보고서", 「한국해법학회지」, 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002.4.
- 최석범, "전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 문제점", 「중재」, 제308호, 2003년 여름, 2003.6.1.
- Turban, Efraim, et al., *Electronic Commerce: A Managerial Prospect*, Prentice Hall, 2000.
- UNCITRAL, "Legal aspects of electronic commerce -Electronic contracting: provisions for a draft convention," A/CN.9/WG.IV/WP.95, 2001.09.20.
- UNCITRAL, "Legal aspects of electronic commerce -Legal barriers to the development of electronic commerce in international instruments relating to international trade," A/CN.9/WG.IV/WP.94, 2002.01.14.
- UNCITRAL, "Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-eighth session," A/CN.9/484, 2001.04.24.
- UNCITRAL, "Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session," A/CN.9/509, 2002.03.21.
- UNCITRAL, "Report of the Working Group(IV)(Electronic Commerce) on the work of its fortieth session," A/CN.9/527, 2002.11.07.