

2차 전자계약예비협약초안에 관한 연구

오 세 창*

-
- I. 서론
 - II. 예비협약초안간의 비교와 국제상업회의소의 논평
 - III. 2차 예비협약초안의 내용
 - IV. 2차 예비협약초안의 문제점과 대안
 - V. 결론
-

I. 서론

2000년 33차 유엔무역법위원회(이하 무역법위원회라 한다)에서의 전자화에 따른 대응을 처음으로 토의하였다. 전자거래에 따른 적절한 대응을 위한 노력이 작업반을 중심으로 계속되고 있는 가운데, 2003 5월 5일에서 9일까지 작업반 41차 회의가 개최되어 데이터메시지에 의해 체결되거나 입증되는 [국제] 계약에 관한 예비협약초안(이하 2차협약초안 또는 2차 PDC이라 한다)에 대하여 1조에서 11조까지 심의가 이루어지고, 2차 협약PDC초안에 대한 국제상업회의소내의 E-비즈니스, IT와 텔레콤에 관한 위원회(Commission on E-Business, IT and Telecoms)내에 국제적 노력에 관한 특별전문위원회(Task Force on Int'l Harmonization Efforts 이하 전문위원회라 한다)에 의한 2차 PDC에 대한 논평이 나오기 까지 이르고 있다.

2차 PDC에 대한 작업반의 토의는 2003년 6월 30일에서 7월 18일 까지 개지 비엔나에서 개최될 36차 무역법위원회와 2003년 11월 17일에서 21일까지 비엔나에서 개최되는 42차 회의에서 거의 초안에 대한 확정운곽이 드러나 빠르면 2004년 봄이나 가을에 개최될 43차 작업반회의와 이에 이은 37차 무역법위원

* 계명대학교 무역학과 교수

회에서 공식협약초안이 탄생될 것으로 전망된다.

본인은 이미 발표한 논문을 통해 40차 보고서와 49차 보고서의 내용이 작업반의 공식초안이 되고, 41차 회의시까지 작업반의 토의를 보류시키기로 한 주요문제와 더불어 41차 회의에서 토의될 내용과 이미 수령한 40차 보고서와 2003년 5월 5일에서 9일까지 뉴욕에서 개최된 41차 회의 보고서를 수령하고 2003년 6월 30일에서 7월 18일까지 비엔나에서 개최될 무역법위원회 의 요망사항 등이 반영된 내용을 사무국이 준비하여 제출하는 안이 2차 협약 수정안이 될 것으로 생각되며, 어떤 의미에선 작업반의 공식협약 초안이 되어 무역법위원회에서 통과되거나 경우에 따라선 수정될 것으로 예상하였다. 그러나 사무국은 작업반 40차까지의 토의 내용을 토대로 41차 작업반회의를 대비하여 2차 PDC를 제시하였는 바, 작업반의 공식 협약초안은 43차 회의시에나 가능할 것으로 생각된다.

현재 1차 예비초안에 대한 논문은 국내에서 발표된 바 있으나, 2차 초안(개정초안)에 대한 논문은 아직 발표한 적이 없다.

2차 협약초안의 내용과 동 내용에 대한 국제상업회의소 내의 특별전문위원회의 논평을 요약하고, 지금까지 작업반에서 토의하고 지시한 내용과의 어떠한 차이점이 있는지를 검토하고 문제점과 그 대안을 제시하므로 전자협약초안에 기여는 물론이고 나아가 가까운 장래에 적용될 전자협약시대에 대비한 업계의 사전준비에 기여하고 학계에는 체계적이고 보다 깊이있는 연구 자료제공의 필요성이 본 연구의 목적이다.

이러한 연구목적을 달성하기 위하여 제 1장 서론에 이어 제 2장에서 양 협약 초안간의 비교와 국제상업회의소의 논평을 제 3장에서는 2차 예비협약초안의 적용범위와 총칙 그리고 데이터메시지 사용으로 구성된 예비협약초안의 내용을, 제 4장에서는 2차 예비협약초안의 문제점과 대안을 제시한 후 제 5장에서 결론을 맺는 것을 본 연구의 범위로 한다. 연구의 방법은 전자협약에 관한 유엔자료를 분석한 방법을 채택하였다.

II. 예비협약초안간의 비교와 국제상업회의소의 논평

1. 양 예비협약초안간의 비교

무역법위원회 35차 회의와 작업반 40차 회의시까지의 토의 및 지시내용을 중심으로 하여 사무국이 준비한 2차 PDC를 1차 PDC와 비교하면 다음과 같다.

| 1차 예비협약초안 | 2차 예비협약초안 |
|----------------------------|----------------------------|
| 제 1장 : 적용범위 | 제 1장 : 적용범위 |
| 1조 : 적용범위 | 1조 : 적용범위 |
| 2조 : 적용의 제외 | 2조 : 적용제외 |
| 3조 : 협약이 관여하지 아니하는 문제 | 3조 : 협약이 관여하지 못하는 문제 |
| 4조 : 당사자 자치의 원칙* | 4조 : 당사자 자치의 원칙 |
| 제 2장 : 총칙 | 제 2장 : 총칙 |
| 5조 : 정의 | 5조: 정의 |
| 6조 : 해석원칙 | 6조 : 해석원칙 |
| 7조 : 당사자들의 위치(장소) | 7조 : 당사자들의 위치(장소) |
| 제 3장 : 계약성립 | 제 3장 : 데이터메시지의 사용 |
| 8조 : 계약성립시기 | 8조 : 계약성립에 있어 데이터메시지의 사용 |
| 9조 : 청약의 유인 | 9조 : 협약의 유인 |
| 10조 : 계약성립에 있어 데이터메시지의 사용 | 10조 : 기타 데이터메시지의 사용 |
| 11조 : 데이터메시지의 발신과 수신시기와 장소 | 11조 : 데이터메시지의 발송과 수신시기와 장소 |
| 12조 : 자동화 거래 | 12조 : 자동거래 |
| 13조 : 형식요건 | 13조 : 전자통신의 오류 |
| 14조 : 당사자들이 제공해야 할 일반정보 | 14조 : 형식요건 |
| 15조 : 계약조건의 이용 가능성 | 15조 : 당사자들이 제공해야 할 일반정보 |
| | 16조 : 계약조건의 이용가능성 |
| | X조 : 적용제외에 관한 선언 |
| | X조 : 기타협약과의 관계 |

*당사자의 원칙¹⁾

| 1차 예비협약초안항별 개정방향 | 수정용 |
|---|--|
| B안 1조 : 1항 : 전면제수정 2항 : 추가검토 후 삭제 여부결정 3항 : 추가검토, 대체적 인정 4항 : 부분수정 5항 : * | B안 1조 : 1항 } 2항 } 을 통합하여 1항으로 변경 3항 } 4항 : 자구수정하여 2항으로 변경 5항 : 자구수정하여 3항으로 변경 |
| 2조 : 토의 연기 3조 : * 4조 : * 5조 : * 6조 : * | 2조 : 대안 A : 종전 2조의 abc내용 부분수정 대안 B : 종전 2조를 전반적으로 수정하여 1항 2항으로 구분함 |
| 7조 : 1항 : 전면제수정 2항 : 추가검토 3항 : 초안부 인정 4항 : 추가검토 5항 : * | 3조 : 종전 3조로 부분수정 4조 : 종전 4조를 자구수정하여 1항으로하고 2항을 신설함 5조 : 종전 c, 대안 B, i, 대안A B의 j자구 수정, f내용수정, L을 m으로 변경하고, 거래에 대한 L신설 6조 : 변경없음 |
| 8조 : 1항 : 존속* 2항 : 개정 3항 : * | 7조 : 1항 : 종전 1항 내용상의 단서규정을 A, B 대안으로 초안 2항 } 종전과 동일 3항 } 4항 : 부분수정 5항 : 종전과 동일 |
| 9조 : 1항 : 제 초안 2항 : 전면제수정 | 8조 : 1항 : 종전 10(1)의 부분수정 2항 : 종전 8(2)(3)을 부분수정한 후 통합, 종전8(1)은 8조의 내용이 합하고 있음 3항 : 종전 10(2)의 내용그대로 반영 |
| 10조 : 1항 : 부분수정 2항 : * 양분간 존속 | 9조 : 1항 : 부분수정 2항 : 대안 A } 종전 2항의 전반기 대안 B } |
| 11조 : 1항 : 존속 2항 : 전면제수정 3항 : 부분수정 4항 : * 5항 : * | 10조 1항 } 2항 } 신설 3항 } |
| 12조 : 1항 : 부분수정 2항 : * 제 초안 3항 : * 제 초안 | 11조 : 대안 A 1항 } 2항 } 종전 11조와 동일 3항 } 4항 } 5항 } 대안 B : 신설 |
| 13조 : 1항 : 존속 2항 : 부분수정 3항 : 잠정존속 4항 : * 5항 : * | 12조 : 종전 1항의 자구수정 13조 : 대안 A 1항 : 종전 12(1)의 내용부분수정 2항 : 종전 12(2)의 자구수정 대안 B 1항 : 종전 12조(2)(3)(a,b)자구수정 2항 : 종전 12(3)(c,d)의 내용부분수정 |
| 14조 : 1항 : 2항 : 3항 : | 14조 : 1항 : 종전 13조 (1)내용수정 2항 : 종전13조(1)내용수정 3항 : 대안 A : 종전 13조 대안 A3(a,b)의 내용수정 대안 B : 종전 13조 대안 B(3)의 내용수정 4항 : 종전 13(4)와 동일 5항 : 종전 13(4)와 동일 |
| 15조 : | 15조 : 1항 : 종전 14(1)(a,c)내용수정, 종전 14(1)(b)와 동일 2항 : 종전 14(2) 와 동일 |
| | 16조 : 자구수정 X조 : 신설 X조 : 신설 |

*존속²⁾ *10조 2항³⁾ *12조 2항⁴⁾ *12조 3항⁵⁾

- 1) 당사자 자치의 원칙이란 당사자들간의 일체의 의사표시의 자유를 의미한다. 따라서 계약체결에 국한하여 자유로운 의사 표시가 가능한 계약자유 원칙보다 당사자 자치의 원칙이 상위개념이나, 계약체결에 따른 의사가 가장 중요한 의사라 할 수 있으며, 나머지 의사는 계약체결의사와 관련하여거나 부수하는 의사라 할 수 있다. 국제상업회의소내 설치된 특별위원회는 예비협약초안은 당사자 자치와 계약자유의 원칙이 매우 강하게 강조되어야 함을 주장하고 있다.(A/CN. 9/509, para. 26)
- 2) 대개 CISG와 MLEC가 예비초안협약의 근거가 되어 협약초안이 규정되어 있는데 MLEC 11

| 1차 예비협약초안 조별 개정방향 | 수정정도 |
|----------------------------|---|
| 1조 : 추가검토, 수정 | 1조 : 통합·부분수정 |
| 2조 : 토의 연기 | 2조 : 대안 A : 부분수정 대안 B : 전반적인 수정 |
| 3조 : " | 3조 : 부분수정 |
| 4조 : " | 4조 : 재초안 |
| 5조 : " | 5조 : 부분재초안 |
| 6조 : " | 6조 : 변경없음 |
| 7조 : 추가검토, 수정 | 7조 : 부분재초안 및 부분수정 |
| 8조 : 추가검토, 수정(추가규정삽입포함) | 8조 : 종전 10조와 8조의 규정부분수정 후 통합 : 재초안 |
| 9조 : 재 초안 | 9조 : 재초안 |
| 10조 : 재 초안 내지 부분적으로 8조와 통합 | 10조 : 신설 |
| 11조 : 수정·확대 | 11조 : 대안 A : 동일 대안 B : 신설 |
| 12조 : 수정(신설포함) | 12조 : 종전 12조 1항의 자구수정 |
| 13조 : 개정안 | 13조 : 대안 A : 종전 12(1)(2)의 내용부 분수정 대안 B : 종전 12(3)의 내용부분 수정 |
| 14조 : 개정안 | 14조 : 내용수정 |
| 15조 : 개정안 | 15조 : 내용수정 |
| | 16조 : 자구수정 |
| | X조 : 신설 |
| | X조 : 신설 |

조를 보완하는 규정이 협약 초안 8조 1항이라 할 수 있으며, 예비협약초안 필수규정이라 할 수 있다.(A/CN. 9/509, para. 71)

- 3) 288은 데이터메시지사용에 따른 법적장애를 제거하려는 지극히 중요한 무차별이라 할 수 있다.(A/CN. 9/para. 91)
- 4) 2항은 전자상거래가 있어 최적의 관행을 장려하는 유효한 규정이라 할 수 있다.(A/CN. 9/509, para. 109)
- 5) 2항과 3항은 일종의 사법적 성격을 지니는 오류의 제재 규정이라 할 수 있다.(A/CN. 9/509, para. 109)

2. 국제상업회의소의 논평

1차 PDC에 대하여 국제상업회의소내 특별전문위원들의 의견을 요약하면 다음과 같다.

1) 1차 협약초안의 논평

① 계약자유와 당사자 자치의 원칙이 협약의 오해를 피하기 위하여, 협약에 대한 기업의 신뢰확인을 위해, 협약상에 매우 강조되어야 한다.

② 협약은 전자계약전용인가 아니면 일반상거래 전용인가를 분명히 해야 한다.

③ 전자계약 규정의 제정시 수많은 문제가 있을 수 있음을 염두에 두고 제정해야 한다.

④ 물품매매협약과 전자계약을 위한 협약과의 상호관계를 분명히 해야한다.

⑤ 새로운 협약은 물품매매영역 밖의 거래의 내용을 다루는 것이 적절하나 물품매매협약과 같이 소비자 거래의 제외는 바람직하며, 지적소유권거래에의 적용여부는 더 많은 토의가 필요하다.

⑥ 새로운 협약의 국내외거래의 적용여부는 충분한 토의가 필요하다.

⑦ 당사자들의 위치(장소)의 확정을 보다 쉽게 할 수 있는 법적원칙의 채용이 필요하다.

⑧ 계약성립에 관한 실질적인 법적문제에 관해 계약체결, 조건삽입, 착각 그리고 입력오류 분야에 상호조화를 이루는 것이 특별히 중요하다.

⑨ 새로운 협약에 적극적으로 참여하여 초안진척에 따라 새로운 협약초안에 관한 보다 상세한 논평을 제공할 것을 희망한다.⁶⁾

2) 2차 협약초안의 논평

국제상거래의 자율적 규정제정⁷⁾(self-regulatory rule making)에 오랜 경험

6) A/CN. 9/WG. IV/96. 보고 요약, 1. Introduction

7) 예컨대 ICC's rules라 불리는 자율적 규정으로는 model contracts, model clauses, uniform rules, voluntary codes등을 들 수 있으며, 이들은 당사자들과 이들의 정부의 이익을 위해, 즉 국제기업거래를 촉진시키는 실질적이고 효과적인 도구들로서 국제상거래의 법적조직(the legal fabric of int'l commerce)이라 할 수 있다.(A/CN.

을 가진 국제상업회의소는 특별위원회를 통해 1차 PDC때와는 달리 다음과 같은 자신들의 입장을 밝히고 있다.

(1) 전자계약체결협약의 적용범위와 형식

제정방향원칙으로 ① 주의깊은 접근을 하라 ② 기존의 계약체결체계와 전자계약체결이 근본적으로 다르다는 인상을 기업계에 주지 않도록 하라 ③ 모든 기업에 유용하고, 실질적이고, 생산적인 협약제정이 되도록 하라 ④ 다양한 고객과 시시로 변하는 전자환경 하에서도 당사자 자치의 원칙이 잘 유지될 수 있도록 보조하는 간격매우기법(gap-filler)의 역할을 하는 협약이어야 한다. ⑤ 무역법위원회의 전통적인 통일국제사법제정취지 방향과 일치하도록 제정하라.

(2) 1차 협약초안 실현 불가능 사유

1차 협약초안 실현 불가능사유로 다음과 같이 3가지로 요약할 수 있다.

① 전자계약체결에 따라 기업이 직면하는 실질적이면서 특수한 문제의 해결차원의 규정은 취급하지 아니하고 논의가 끊이지 아니할 수 있는 포괄적 규정에 염두에 두고 있다.

② 제정에서 효력발생시까지 오랜 시간을 필요로 하였던 기존의 국제협약과 달리 초안단계에 충분한 시간 없이 초안했다. 이는 주의깊은 접근을 방해할 수 있는 졸속초안이 되기쉬우며, 기준을 어렵게 할 수 있다.

③ 협약내의 특수규정들이 경우에 따라선 전자계약에 따라 발생할 수 있는 현재로서는 예상치 못하나 얼마든지 금후에 일어날 것으로 예상되는 문제들에 대하여, 그리고 예상치 못한 문제들을 발생시킬 경우에 대비한 규정이 되지 못하고 있다.

결국 시시각각으로 급변하는 전자환경을 감안할 때 완벽한 규정을 만들 수 없지만 그래도 기업이 당면한 또는 당면할 수 있는 문제해결에 도움을 줄 수 있는 협약이 되기 위해 충분한 시간적 여유를 가지고 국제기업환경 등을 충분히 고려하여 초안할 필요가 있음을 성공의 비결로 지적하고 있다.

본인은 이미 논문⁸⁾을 통해 다음과 같이 주장한 바 있다.

9/WG. IV/WP. 101, 2. ICC's Role in Business based Rule-Making)

8) 오세창, 전자계약성립에 관한 연구, 국제상학 제 17권 제 3호, 2002. 12, p. 18, 오세창, 전자계약 예비협약초안에 대한 개정방향의 문제점과 대안, 국제무역학회, 2002

시간적 여유를 가지고 제정하되, 기존의 물품매매협약의 전자화에 대비하여 제정된 전자상거래모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce : MLEC라 한다)과 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(UN Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods : CISG라 한다.)를 근간으로 제정된 것이 전자계약을 위한 예비협약초안이다. 그렇다면 양법에서도 취급하지 아니하고 있는 그러면서 현상 거래에 필요한 내용을 추가하여 “off”거래를 “on”거래로의 전환에 대비한 규정을 제정하되 가능하다면 신용장통일규칙(Uniform Customs and Practices for Documentary Credit : UCP라 한다)과 함께 사용하도록 제정된 e-UCP와 같이 CISG와 같이 사용할 수 있는 전자시대에 대비하면서도, CISG를 보완하는 e-CISG의 제정이 필요하다.

(3) 국제상업회의소의 현재의 입장

국제상업회의소 나름대로 독자적으로 전자계약체결과 관련해서 기업의 입장에서 가장 중요하면서도 시급한 문제들의 해결을 위한, 자율규정제정의사를 밝히고, 제정방향과 이를 위해 현재 진행중인 일을 제시하고 있다.

① 전자계약의 당면문제 사례제시

기업의 입장에서 가장 중요하게 여기면서도 시급한 전자계약의 당면 문제의 예로 다음 사실을 들고 있다.

㉓ 전자계약의 경우 정확한 협약의 수신시기가 중요하다. 왜냐하면 전자환경 하에선 메시지가 수신인에게 도착하는 시기가 항상 정확하게 분명하지 아니하기 때문이다.

본인도 1차 예비협약초안의 경우 11조를 통해 수신시기 또는 발신 시기는 규정하고 있으나 청약뿐만 아니라 승낙 등을 포함하여 정확한 수신시점과 발신시점에 대한 규정이 없음을 지적한 바 있다.

왜냐하면 전자계약의 경우 정확한 수신 및 발신시점이 중요하나하면 전자상거래에 고유한 오류나 변경 등과 같은 문제들이 계약성립에 결정적인 영향을 미칠수 있으므로 정확한 수신된 시기 또는 송신된 시기에 관한 원칙의 규정이 필요하기 때문이다.⁹⁾

년 학술발표대회 논문집, 2002, 12, p. 49

9) 오세창, 전자계약에 관한 예비협약초안상의 문제점과 대안, 무역학회지, 제 28권 제 1호, 2003. 2, p.182

⑥ 통지의 형식요건에 대해 규정할 필요¹⁰⁾가 있다.

③ 전자거래의 착각으로 인한 어려움을 해결하기 위해 착각에 대한 수정내지 정정의 규정이 필요하다.

② 규정단계 및 내용

현재로서는 이상의 당면한 시급한 그러면서도 중요한 문제를 정확하게 규정하는 방법을 모르나 다음과 같은 단계를 거쳐 이들 문제들의 해결을 위한 규정을 제정할 계획이다.¹¹⁾

국제상거래에 있어 전자기술사용에 따라 현재 직면하고 있는 실질문제에 관해 국제상거래 전문가들로부터 의견청취, 규정의 형식에 관한 의견청취, 기업인들과 회의, 회의결론을 작업반에 보고한다.

자율규정의 제정내용은 전자계약체결방법에 관한 안내내용, 통일전자계약관습과 관행, 모델계약과 모델계약 등으로 초안할 수 있다.¹²⁾

③ 초안될 전자에 관한 자율규정의 장점

국제상업회의소의 전자에 관한 자율규정을 제정할 경우 장점으로 다음과 같이 들고 있다.

① 보다 신속하게 완성될 수 있으므로 기업들이 당면한 문제에 보다 신속하게 사용할 수 있다.¹³⁾

② 자율규정은 보다 융통성 있게 사용될 수 있다.¹⁴⁾

③ 자율규정들은 특정문제들이 특정규정과 관련해서 발생된다면 보다 신속하게 수정될 수 있다.¹⁵⁾

④ 자율규정과 작업반주도 협약과의 관계

10) 왜냐하면 종이거래와 달리 전자계약의 경우 상대적으로 통신방법의 다양으로 인한 송신, 수신 등의 확인여부를 두고 논란의 소지가 클수 있기 때문이다.

11) 예컨대 국제상업회의소 모델 국제매매계약 (The ICC Model Int'l Sales Contracts : MISC라 한다)에 대칭되는 e-MISC 같은 것을 만들지 모른다.

12) 예컨대 "off"거래에 대비한 MISC의 내용을 불품매매이외의 영역을 포함할 수 있게 약간수정하고 이러한 모델의 사용과 함께 전자화에 대비한 e-MISC가 바람직할 수 있다.

13) 보통협약과 달리 국제상업회의소의 자율규정은 길어도 10년 짧으면 몇 년 내에 제정이 가능하다 왜냐하면 이는 이미 기업들이 당면한 요구를 각국의 여론수렴을 통해 수렴하고, 이를 기업관계 전문가들의 검토를 거쳐 규정하는 것이 그 이유일 수 있다.

14) 예컨대 규정자체가 협약과 달리 자율규정에 따른 당사자 자치의 원칙의 적용이 그 이유일 수 있다.

15) 상인들의 필요에 따라 결정되는 규정이고, 근본적으로 자율규정이기에 채용여부는 당사자들에게 전적으로 좌우되기에 신속한 수정이 가능할 수 있다.

국제상업회의소는 규정과정에서 작업반과 긴밀히 협의할 것이며, 자율규정 공포 후에 작업반이 협약이나 이와다른 형태의 법적장치가 추가적인 문제들을 규정하기 위해 바람직함을 느낀다면, 국제상업회의소 주도의 자율규정에 관해 이루어진 평가가 협약의 적절한 적용범위를 정하는데 도움이 될 것이다.¹⁶⁾

⑤ 제정시한

작업반의 2004년 봄이나 가을 회의에 맞추어 완료할 것이다.¹⁷⁾ 결국 국제상업회의소는 1차 협약초안때의 소견과는 달리 예비협약초안실패의 원인제시와 구체적인 자율규정의 제정의사를 밝히고 있는 바, 이는 구체적으로 별 호응을 얻지 못할 것으로 예견한데서 비롯되었다고 볼 수 있고, 1차 예비협약초안에 대한 1차 의견을 개진하였으나, 별 반응이 없으므로 독자적으로 기업의 입장에서 시급하면서도 중요한 자율규정의 신속한 제정의 필요성의 대두에서 그 이유를 찾을 수도 있다.

Ⅲ. 2차 예비협약초안¹⁸⁾의 내용

1. 적용범위¹⁹⁾

1) 적용범위

2차 PDC 1조 1항은 당사자들의 소재에 관계없이 데이터메시지에 의해 체결되거나 입증되는 모든 계약에 적용영역을 한정할 것인가(대안 A) 아니면 국제계약에 한정할 것인가(대안 B)라는 1차 협약초안 1조 대안 A, B가운데 B안의 채용에 따라 B안의 1조 1항과 2항을 통합한 규정으로 본인은 이미 이러한 방

16) 작업반과 관계없이 국제상업회의가 자체적으로 전자계약과 관련해서 자율규정의 제정의 천명과 이 경우 자율규정과 작업반 제정의 협약과의 관계는 마치 상호보완 관계이나 상호 특이한 역할을 하는 Incoterms와 CISG의 관계처럼 (Honold, J. O., Uniform Law for the Int'l Sale, 2nd, ed., Kluwer Law Int'l, 1991, p.77) 양자의 관계가 성립되길 희망하고 있다.

17) A/CN. 9/WG. IV/WP. 101

18) 2차 예비협약초안은 협약의 형식에 있어 작업반 38차 회의시에 합의한 초안 작업반 전제에 따라 협약의 성격에 관한 작업반의 최종 결정을 방해 함이 없이 준비되었다.(A/CN. 9/484, para. 124, A/CN. 9/509, para. 19-20)

19) 본 규정은 CISG 1조에 규정되어있는 CISG 적용범위를 필수적으로 반영하고 있으며, 1차 협약초안 1조대안 B를 근거로 하고 있다.

안을 제시한 바²⁰⁾ 있었다.

본 규정은 국제상업회의소내의 특별전문위원회에 의한 새로운 협약의 모든 거래에 적용여부에 충분한 검토의 필요성 제시²¹⁾에도 불구하고 34차 무역법위원회 결의²²⁾와 작업반 39차 회의의 토의내용²³⁾에 따라 CISG와 구분되는 전자계약에 관한 독자적인 형식을 강조하면서도 “off”매매에 관한 CISG의 핵심 규정 가운데 하나인 1조의 국제성²⁴⁾(internationality)을 필수적으로 반영하고 있다.

작업반 40차 회의에서 새로운 협약의 적용영역의 기본을 구성하는 1조와 3조 상의 “데이터 메시지에 의해 체결되거나 입증되는 계약 또는 계약성립”과 같은 표현의 사용을 피해야 한다는 작업반의 주장²⁵⁾을 반영하여 표현을 조정하였다.

CISG의 경우 적용기준으로 기본기준(basic criterion), 추가기준(additional criterion), 부수규정(incidental provisions)으로 구분할 수 있다. CISG의 경우 추가기준을 협약국 관계²⁶⁾로 한정하고 있는데 비하여 2차 PDC의 경우 추가기준을 확대하여 당사자들의 합의에 따라 협약의 적용을 가능케하고 있다. 이는 특별위원회의 의견²⁷⁾의 반영으로 볼 수 있다.

그러나 본인은 1차 PDC 1조 대안 B 3항의 경우에 대한 문제점을 다음과 같이 지적²⁸⁾한 바 있다.

3항 가운데 “[---또는] 당사자들이 ---합의한 경우에”의 경우 이는 당연히 비엔나 협약의 1(a)의 적용을 전제한 내용에다 당사자들의 합의 등을 더한

20) 오세창 전개논문, p. 41

21) A/CN. 9/WG. IV/WP. 96, para. 2.2

22) A/CN. 9/484, para. 124

23) A/CN. 9/509, para. 35-36

24) Kritzer는 비엔나 협약 7조상의 int'l character를 1조상의 internationality와 같이 보고 있으나, Honnold, J. O., Uniform Law for Int'l Sales under the 1980 UN Convention Kluwer, 1990, p. 57, p. 77 Kritzer, A. H., Guide to Practical Application of the UN Contract for the Int'l Sale of Goods, Kluwer, 1990, p. 62, p. 108 본인도 Honnold의 안에 찬성한다.

25) A/CN. 9/527, para. 104

26) 사실 국제협약이 채용되면 국제사법이 더 이상 협약국간에는 적용이 배제되어야 함에도 불구하고 (b)호의 경우 협약국관계가 필요없을 수가 있는 바, 이는 협약의 협약과정에서 강대국의 입장반영이라 볼 수 있다. (Kaczorowska, A., Int'l Trade Convention and Their Effectiveness, Present and Future, Kluwer Law Int'l, 1955 p. 56

27) A/CN. 9/WG. IV/WP. 96, para. 2.1

28) 오세창, 전개논문, p.39

의미인가 아니면 비엔나 협약1(a)을 제외한 내용인가라는 문제점이 제기된다. 만약 전자라면 비엔나 협약 1(a,b)보다 더욱 확대되어, 예컨대 전자계약의 경우 협약초안 14에 의해 제공되는 정보를 표시하고 있는 장소가 초안 5(i)에서 말하는 영업장소로 되는 바, 이러한 사실에 근거하여 1항과 2항에 따른 국제성의 확인가능성과, 3항에 따른 상이한 나라의 영업장소를 둔 나라가 협약국 인지 여부의 확인 가능성 그리고 상이한 나라가 모두 협약국이 아니거나 일국이 협약국이 아닌 경우 국제사법의 원칙에 따라 일방 협약국의 적용판정 가능성 등이 모든 사실들이 오프라인(off line)의 경우와 달리 상대적으로 계약체결 시에 분명해 질 수 있을 가능성의 불투명과 이로 인해 협약의 제정목적인 법적 명확성에 위협을 가할 수 있다.

따라서 2차 PDC 상의 추가기준의 경우는 본인이 지적한 문제점에 대한 일 부반영으로 볼 수 있다.

2항과 3항은 일종의 부수규정, 즉 사정의 의식과 당사자들의 국적과 민사적 또는 상사적 성격의 거래를 의미하는 규정으로 1차 PDC 4항, 5항과 동일하다.

2) 적용제외

2조 대안 A(a)호는 CISG 2(a)의 규정과 무역법위원회가 준비한 대부분의 협약에 담긴 제외규정에 따르고 있는 바, 이는 작업반의 작업시작 시점의 이해의 반영으로 볼 수 있다. 특히 CISG 2(a)의 내용보다는 소비자거래임을 보다 명확히 하려는 표현으로 CISG 상의 ---use 대신 purpose로, ---brought 대신 ---concluded로 표현하고, offering의 신설, ---were brought for---대신에 --were intended for 라는 표현을 사용하고 있어 CISG 2(a)보다 분명히 하려는 의미가 있다.

2조 대안 A(b)호는 1차 PDC(b)호와 동일 한 규정으로, 라이선스계약은 기타 상사적 거래와 구분되어야 하고, 협약초안에서 제외될 필요가 있는지 모른다는 작업반의 이해를 반영한 규정이다.

2조 대안 A(c)호는 40차 작업반 회의시의 토의내용²⁹⁾이며, 첫째 [] 상의 “거래”라는 표현은 PDC전체가 “계약”을 기본전제로하고 있다는 견지에서 볼 때 기본전제와는 거래가 있는 표현이다.

29) A/CN. 9/527, para. 95, 96, 98

대안 B 1항 (a,b)호는 대안 A의(b,c)호를 하나의 규정으로 다루고 있을 뿐 내용은 동일하다. 대안 A, B 모두 “계약”이라는 표현과 “거래”라는 표현을 혼용하고 있어 통일이 바람직하다.

대안 B 2항의 경우는 40차 회의시 작업반의 제의에 따라 이루어진 것으로 새로운 협약은 MLEC 1조와 같이 상사적 거래에 적용되며, 소비자에 의해 체결되는 법규정에 영향을 미치는 규정이 없다는 내용³⁰⁾을 담을 수 있는 내용이다.

3) 협약에 의해 지배되지 아니하는 문제

40차 회의시에 1차 PDC 3조 상의 서두부분의 개정필요에 따라, 그리고 (a),(b),(c)호의 문제를 취급할 의도가 없으면서 3조 서두 부분의 ---except---this convention---의 표현은 문제가 있다는 의견³¹⁾에 따라 간략하게 요약되어 바람직하다.

(a)호의 경우 CISG 4(a)호에 근거한 규정으로 본 규정상의 효력의 문제와 기타 초안상의 효과와 관련한 규정들 (1차 PDC 12(2), 15, 2차 PDC 13조 대안 A 2항, 16)과의 관계에 대한 정립의 필요성 지적³²⁾에 대하여 본인도 3조와 기타 효력규정과의 관계 명시도 그 하나의 방법임을 제시한 바 있었다.³³⁾ 따라서 이러한 제시의 한 방법으로 현초안 상에 --- []내용을 통해 “달리 규정하고 있는 경우를 제외하고”를 삽입하므로 (a)호와 예컨대 13조 대안 A 2항과 16조와의 관계, 즉 (a)호에 의해 제외되는 문제와 기타 실체법과의 관계를 분명히 할 수 있는 계기를 마련했다고 볼 수 있다.

(b),(c)호의 경우 “거래”가 “계약”의 대안으로 추가된 것 외는 1차 때와 동일한 규정으로, (c)호는 CISG 4(b)에 근거하고 있다.

(b)호의 경우 작업반 40차 회의시의 의견³⁴⁾에 따라 협약에 모든 기타 목적을 위한 계약준거법을 전제로 하고 있는 계약으로부터 일어나는 실체법적인 문제에 관여하지 아니함을 분명히 하기 위한 것이다.

30) A/ CN. 9/527, para. 89

31) A/ CN. 9/527, para. 101-104

32) A/ CN. 9/527, para. 103

33) 오세창, 유엔 전자계약 예비협약초안의 적용범위와 총칙규정의 심의내용에 관한 연구, 국제 상학회, 2003년도 춘계정기학술 발표논문 대회 논문집, 2003. 5, p.25

34) A/CN. 9/527, para. 103

4) 당사자 자치의 원칙

4조 1항은 무역법위원회가 제정한 몇몇 협약에서 인정하고 있는 당사자 자치의 일반원칙을 반영한 규정으로 1차 때와는 달리 --- [expect for the following---] 이 1항 말미에 추가되었다. 이는 당사자 자치의 원칙에 어떠한 제한이 특히 형식요건에 관한 규정인 14(2)와 계약조건의 이용가능성에 관한 규정인 16조와 같은 규정과 관련하여 초안상에서 이루어지는 것이 적절하거나 바람직할 수 있는지를 검토하기 위해 추가되었다. 본인도 이미 주장하였듯이 35) 4조의 규정에 우선하여 적용되는 강제규정일 수 있는 무차별원칙인 10(2)(2차 PDC 8(3))와 전자서명의 최저표준요건인 13(3)(2차 PDC 14(3)대안 (a),(b))과 4조의 예외 규정일 수 있는 무차별원칙인 12조 (2차 PDC 12)와 정책규정인 15조(2차 16조)와의 관계를 위해 CISG 6조상의 “---subject to 12---”와 같이 신설의 필요성을 전제하기 위해 [] 내에 규정을 두고 있는 것이다.

2항은 특히 40차 작업반 회의의 의견에 따라 당사자들이 그렇게 하길 원하지 아니한다면 당사자들은 전자수단에 의한 계약을 위한 청약이나 승낙행위를 수용하도록 강요받아서서는 아니된다는 사고의 반영이다.

5) 총칙

현재로서는 12개의 정의를 하고 있는 (a)호에서 9a)호와 (f)호의 정의는 MLEC 2조에 근거하여 정의하고 있다. 1차 (e)호상의 명칭인 “자동컴퓨터시스템”을 “자동정보시스템”으로 변경하여 (f)호로 하고, 종전정보시스템 정의 규정인 (f)를 (e)호로 변경하고 있다.

특히 (g)호에 정의된 청약자와 (h)호에 정의된 피청약자의 용어를 (c)호에 정의된 데이터메시지 작성자와 (d)호 규정에선 데이터메시지의 수신인의 정의에 포함시킬 수 있다는 안과 대체될 수 없다는 의견이 대립³⁶⁾되었으나 8조, 9조가 유지되는 한 이들 용어의 정의가 필요하다는 의견이 존중되어 존속되고 있다.

전자서명에 관한 정의 규정인 (i)호는 전자서명에 관한 모델법(Model Law on Electronic Signature : 이하 MLES라 한다) 2(a)의 전자서명의 정의를 인용

35) 오세창, 전개논문, p.26

36) A/ CN. 9/527, para. 115

한 규정이다. 1차 초안규정에 의하면 (i)호 대안 A와 B로 나누어 “전자서명”과 전자서명의 대안으로 “서명”에 대하여 정의하고 있었다. 작업반은 40차 회의를 통해서 서명과 전자서명의 구분의 필요성과 불필요성이 제기되었으나, 두 정의 간의 상호작용을 면밀히 관찰할 필요성에 합의하고, 잠정적으로 두 정의를 유보하기로 합의³⁷⁾하였음에도 불구하고, 사무국은 초안협약의 제한된 적용범위를 감안한다면 작업반 40차 회의에서 제의한대로 기타 준거법에 “서명”의 정의를 일임하고 “전자서명”만을 정의하는 것이 보다 적절하다는 생각 하에 “서명”의 정의를 삭제하였다.

영업장소의 정의 규정인 (j)호의 경우 무역법위원회가 제정한 다양한 협약 가운데 “영업장소”의 개념을 사용하고 있다해도 동개념에 대한 정의를 한 바가 없다는 취지에서 1차 때와 같이 []내의 규정으로 취급하고 있다.

작업반 39차 회의시에 network상에 참여하는 조직의 장소와 같은 요소를 포함할 정도로 당사자들의 위치(장소)에 관한 규정이 확대되어야 한다는 제의가 있었다. 따라서 영업장소의 정의를 확대하므로 당사자들의 위치(장소)를 정의하기 위해 사용되는 기존의 보완요소로 사용하는 것이 바람직한가를 검토할 수 있음을 결정한 바 있다. 이외도 40차 회의에서 제시된 추가의견과 기타 새로운 요소가 현규정에서 사용되고 있는 장소의 요소에 대한 대안으로서 제공되어야 할지, 아니면 국제지불불능에 관한 모델법(UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency : MLCBI라 한다) 2(f)에 사용되고 있는 “설치가 없는 그러한 조직체³⁸⁾”를 위한 해태규정(불이행이 허용되는 규정³⁹⁾)으로서만 제공되어야 할지를 금후 논의할 필요가 있다.

경우에 따라서는 특정영업을 위해 사용되는 재산이나 물품 또는 서비스의 가장 중요한 구성요소가 일국에 위치하고 있는 소위 가상영업에 의해 사용되는 유일한 장비나 인적자원이 다른 곳에 위치하고 있는 제 3자 서비스에 있는 “리스” 공간에 존재하고 있는 경우와 같이 한 회사의 업무의 중심과 거의 관계가 없는 장소에 위치하고 있는 경우를 포함할지 모른다.

영업장소 정의에는 대안 A와 B가 있다. A는 국제상관례에서 이해되고 있는 “영업장소”와 MLCBI 2(f)에서 사용하고 있는 “설치”라는 두 핵심요소를 영업

37) A/ CN. 9/527, para. 116-119

38) 이러한 조직을 entities organization 라 한다(A/ CN. 9/509, para. 52)

39) A/ CN. 9/WG. IV/WP. 96, para.2.1

장소의 정의에 반영하고 있는데 반해, 대안 B는 유럽연합내에서 이러한 표현의 이해를 반영하고 있다. 특히 대안 B상의 “무기한(indefinite period)”이란 물품이나 서비스를 제공하는 회사가 동장소에서 무한정 설립되어야 함을 요구하지 없이 특정한 위치로부터 물품이나 서비스의 일시적 제공만을 제외한다는 의미이다.⁴⁰⁾

K정의 상의 “사람”과 “당사자”의 정의는 아무런 제한조건없이 사람이나 당사자라는 단어를 사용할 때 자연인과 법인모두를 협약에 의미하고 있음을 분명히 하기 위한 규정이다.

L정의 상의 “거래”의 정의를 이미 40차 작업반회의에서 논의된 바와 같이 “거래”의 의미가 다양함을 알고 있기에 가능한 사용을 자체기로 하였으나, 초안단계에서 용어의 사용에 제한을 가하는 것이 바람직하지 아니하다는 의견에 따라 1조와 기타조항에서 거래라는 표현이 사용되고 있고, 이러한 사용에 따라 통일을 기하기 위하여 정의가 필요할 수 있다. 그러나 “거래”의 단서가 인정될 경우 이미 주장하였듯이 협약초안자체의 규정을 전반적으로 개편해야 한다. 왜냐하면 비록 “거래”라는 단어가 사용되고 있으나 근간은 “계약”이라는 용어에 초점이 주어져 있기 때문이다.

6) 정의

6조는 국제사법에 관한 표현에 대하여만 []내의 규정으로 한 것 외에는 1차 때와 내용적으로 변화가 없이 동일하다. 그러나 40차 회의시에 무역법위원회는 제정한 CISG를 포함한 기타 협약상의 해석원칙에 의하면 자체내의 해석원칙이 있음에도 불구하고 협약의 해석을 위해 국제사법원칙에 따라 즉시 준거법을 물색토록 할 우려가 있음을 표한 바 있다. 그런데 협약초안 역시 이러한 표현⁴¹⁾을 두고 있어 이러한 우려의 오해의 소지를 없애기 위해 삭제여부와 이에 대한 대안을 결정하기 위해 사무국에 동 표현을 []내의 호 규정으로 하도록 요청하였다.

7) 당사자들의 위치(장소)

40) A/ CN. 9/WG. IV/WP. 100, p. 9

41) 작업반은 이러한 표현을 폐쇄적 표현으로 보고 있다.(A/ CN. 9/527, para. 126)

전체적으로 7조는 내용면에서 1항의 경우 종전 가상회사 또는 network상의 참여조직에 대비한 경우와 사기방지에 대비한 경우를 위해 하나로 묶어 취급했던 [] 내에 단서규정을 대안 A, B로 분리하여 선택하도록 부분수정하여 재초안한 것과 종전 “계약”의 내용에 “거래”가 선택사항으로 추가되는 등 부분자구수정 외는 1차와 동일하다.

이렇게 볼 때 초안규정은 가상회사를 인정하는 길을 열어두고 있지만 근본적으로 “on”를 위한 영업장소의 새로운 개념을 창출하고 있지 아니함을 알 수 있다. 다시말해서 지역적 영업장소를 대전제로 하고 법인이 5(j)에서 말하는 영업장소를 가지고 있는한 이러한 법인이 계약체결을 위해 사용하는 정보시스템을 지원하는 장비와 기술의 위치장소 또는 이러한 정보시스템에 접속될 수 있는 장소도 영업장소, 즉 가상영업장소를 인정하고 있을 뿐이다.

3. 국제 [거래] [계약] 에 있어 데이터메시지의 사용

1) 계약성립에 있어 데이터메시지의 사용

1차 PDC 계약성립에 있어 데이터메시지의 사용규정인 10조에 규정되어 있던 초안규정이 작업반 39차 회의시의 작업반의 요청⁴²⁾에 따라 1차 PDC 계약성립시기 규정인 8조와 완전대체 되었으며, 1차 PDC 8(2)(3)은 2차 PDC 8(2)에 통합되어 규정되어 있다.

1차 PDC 8(1)이 계약성립시기에 관한 규정이라면, 1차 PDC 10조는 계약성립에 있어 데이터메시지를 사용한 경우의 청약과 승낙의 인정에 관한 규정으로 근본적으로 속성이 다르다해도 양자를 통합시킬 필요성을 본인이 주장한 바 있으며, 한 걸음 더 나아가 예컨대 e-CISG를 만들 경우 10, 11, 12, 13조를 8조와 통합할 수 있다고 주장한 바 있어, 본 규정은 부분적이거나 본인이 주장한 내용의 반영으로 볼 수 있다.

본인이 이미 지적⁴³⁾하였듯이 CISG와 달리 철회와 취소의 규정이 없다. 물론 예비협약초안이 계약성립의 특수한 문제와 기본적으로 관련이 있지 청약과 승낙의 주요한 요소(취소가능, 취소불능, 승낙통신의 필요성, 철회, 취소 등)나 계

42) A/ CN. 9/509, para. 67-73

43) 오세창, 전개논문, p. 34, 43, 49

약의 권리의무와 관련이 없더라도 본인의 의견으로는 다음과 같은 취지의 규정 신설이 필요하다.

예컨대, CISG 상의 청약의 효력발생시기 규정인 15조, 청약의 취소규정인 16조, 승낙이 철회규정인 22조 등을 통해보면 영미·대륙법의 대 타협이 이루어지고 있다. 그런데 1차 2차 PDC의 경우 청약의 철회 내지 취소의 규정이 없다. 따라서 청약을 철회하고자 할 경우에는 (1)(2)의 규정에 따라 정보시스템지정의 경우 입력(송신)후 24시간 내에, 비지정의 경우 입력(송신, 도달)즉시 검색하는 경우는 지정의 경우와 거의 같기에 이런 경우를 대비하여 검색 후 24시간 내에 각각 청약을 철회할 수 있다고 규정함으로써 대륙법 계통에서는 청약의 구속성을 다소 양보하는 입장을 취하여 규정할 수 있다. 그리고 청약의 취소의 경우는 11(2)상의 지정·비지정 모두 피청약자가 승낙의 통신입력(송신)시로 통일하여 규정하므로 대륙법의 청약의 구속성을 앞당겨 인정함과 동시에 영미법의 계약체결시까지 청약취소의 가능성을 다소 완화시키는 역할을 할 수 있다. 이렇게 될 경우 양법의 조화를 통해 협약채용에 어려움을 제거할 수 있고, 철회와 취소의 규정을 하므로 기존의 법과의 보조를 맞출 수도 있다.

1항은 1차 PDC 10(1)의 내용을 약간 수정하여 재초안한 내용으로 규정상의 “---또는 전자로 통신되는 기타 조치”라는 표현은 1항이 근거하고 있는 MLEC 1(1)에 규정된 원칙의 적용범위를 확대하기 보담 보다 분명히 하려는 의도이다. 그러나 동 표현은 추가적인 명확성이 필요치 아니하다고 작업반이 발견할 경우에 대비하여 39차 회의시의 작업반의 요청에 따라 []로 표현하고 있다. 특히 1차 PDC 10(1)상의 []내의 내용 가운데 ---designated icon---등의 표현이 삭제되었는 바, 이러한 사례표현은 시대에 뒤떨어진 표현이 되기에 불완전할 수 있고, []내의 “기타 조취”들과 모순될 수 있으며, 이로 인해 국제협약의 권위와 신용성을 실추시킬 우려가 있을 수 있다는 의견⁴⁴⁾에 따라 삭제되었다. 그러나 []의 사례표현의 경우 “예컨대”라는 표현이 삽입되면 이런 표현이 있어도 문제가 없다.

2항은 1차 PDC 8(2)(3)에 규정되어 있던 내용을 통합한 것으로 CISG 15(1)과 18(2)상에 각기 규정되어 있는 계약성립에 관한 필수규정의 반영이라 볼 수 있다. 그러나 CISG 15(1)과 18(2)상에서 표현하고 있는 “reach”라는 동사가

44) A/ CN. 9/509, para. 89

MLEC 15조에 근거하여 제정된 11조와 보조를 맞추기 위해 "received"로 대체된 것외는 동일하다. 초안상의 "수신인"의 대안 표현이 "피청약인" 또는 "청약인"으로 되어있다. 왜냐하면 청약의 경우 "피청약인"이, 승낙의 경우 "청약인" 수신인이기 때문이다.

2항과 관련하여 39차 작업반회의에서 "reach"대신에 사용된 "receive"가 오히려 불안 요소가 될 수 있기에 삭제하고 "reach"로 하자는 의견⁴⁵⁾도 있었다. 그러나 본인의 생각으로 전자의 경우 발신과 수신은 "sent"나 "receive"가 바람직하다고 생각한다. 왜냐하면 사실 전보, 우편과 같은 "off"거래를 전제하여 "reach"와 "dispatch"를 CISG가 사용하고 있으나, 전자시대는 데이터메시지는 "주고" "받는다"는 입장에서 볼 때 "on"거래에 맞는 "sent"와 "receive"가 더 타당하다.

3항은 1차 PDC 10(2)의 내용을 그대로 반영하고 있다.

2) 청약의 유인

1항은 CISG 14(1)에 영향을 받아 제정된 것으로, 인터넷의 출현이래 상당한 토의를 제기한 문제를 분명히 하려는 의도에서 그리고 전자수단에 의해 이루어지는 청약과 보다 전통적인 수단을 통해 이루어지는 청약간의 유사성에서 규정되었다고 볼 수 있다.⁴⁶⁾

특히 39차 회의시에 기존협약상의 계약성립에 관한 일반원칙을 포함하고 있다는 인상을 피하기 위해 재초안되어야 한다는 작업반의 의견에 따라 1차 PDC 9조 초두에 ---"a data message containing"이 추가되었다.

2항은 승낙의 경우에 일반의 구속의사를 확정하기위한 기준을 제공하고 있는 바, 첫째문장은 CISG 8(3)에 명시된 일방의 동의의 해석에 관한 일반원칙에 근거하고 있다.

작업반 39차 회의서 자동컴퓨터시스템에 따라 청약을 받고 승낙에 해당하는 주문을 하는 당사자는 동 주문이 진행되는 방법과 주문이 1차 PDC 상의 "자동적으로 계약체결을 허용하는 자동컴퓨터시스템"에 따라 실제 이루어지고 있는지 여부, 또는 기타장비의 사용이나 사람개입을 통한 기타 조치들이 계약

45) A/CN. 9/509, para, 69

46) A/ CN. 9/509, para. 76-77

을 효과적으로 체결하거나 주문을 효과적으로 처리하기 위해 요구될 수 있는 지 여부를 확정할 수 있는 수단을 가지고 있지 아니할 수 있음이 지적되었다. 그리고 유효한 계약이 체결됨을 전제하는 것처럼 보이는 1차 PDC 9(2)상의 “자동적으로 계약체결을 허용하는”이라는 표현은 계약체결을 유도할지 모르는 기타조치들을 취급하고 있다는 오해를 낳을 수 있기에 1차 PDC 2항은 비판의 여지가 또 있음이 지적되었다.⁴⁷⁾

이러한 지적에 따라 작업반은 자동컴퓨터시스템에 따라 청약의 받고 주문을 한 피청약자에 의한 신뢰를 강조하는 9(2)상의 두 번째 [] 내에 규정으로 제의된 대안 규정이 이러한 지적들을 적절히 대변하고 있다고 볼 수 있다.

1차 PDC 12조 상의 “자동컴퓨터시스템”이라는 표현을 사용해도 좋으나 양자의 구분을 정회하고 있어 “자동컴퓨터시스템”이라는 표현을 사용해도 좋으나, 양자의 구분을 정의하고 있어 “자동컴퓨터시스템”이라는 표현을 사용해도 좋다. 그러나 현재의 구분보다 더 잘 할 수 있음을 제시하라고 사무국에 지시하였으나 구분됨을 전제로 “자동컴퓨터시스템”을 1차 초안 상의 표현 그대로 사용하고 있는 것 같다.

2항 대안 A는 자동판매기의 기능에 대한 법적문서성의 인정을, 대안 B는 대화식 신청을 사용하는 웹사이트를 통한 청약의 경우 이러한 청약이 자신들을 구속하지 못한다는 의사를 청약시에 표시하는 경우의 인정을 규정한 대안으로 볼 수 있다. 본인으로는 대안 A, B의 대안적 접근으로 1차 PDC 9(1)(2)를 다음과 같이 통합할 수 있다고 생각한다.

“일인 이상의 특정 앞으로 되지 아니하고 정보시스템을 사용하는 사람에게 일반적으로 접속할 수 있는 것으로 [자동컴퓨터시스템] [계약을 자동적으로 체결할 수 있는 것으로 보이는 대화식 신청을 사용] 을 통한 청약을 포함하여 인터넷웹사이트를 통한 물품이나 서비스의 청약과 같은 계약을 체결하려는 제의는 단순히 청약의 유인으로 간주한다. 다만, 이러한 제의가 승낙의 경우에 청약자를 구속한다는 의사를 표시하고 있는 경우에는 그러하지 아니한다.”

결국 39차 회의시의 청약의 유인과 관련한 토의에 따른 3가지의 안, 즉 1항과 2항 대안 A, 1항과 2항 대안 B, 그리고 1차 PDC 9(1)(2)를 통합한 대안 가운데 작업반이 선택할 것이나 본인은 통합대안보다는 1항과 2항 대안 B가 바

47) A/ CN. 9/509, para. 82

람직하다고 생각한다. 왜냐하면 대안 A는 1항의 단서와 중복되는 오해가 있을 수 있고, 통합안은 너무 복잡하기 때문이다. 그러나 사실 어느 안이 채택된다 해도 기존의 협약들과 비교해 볼 때 문제가 있다.

3) 국제 [거래] [국제계약과 관련한] 데이터메시지의 기타사용

새로운 협약은 전자계약과 관련한 특수한 문제를 취급해야한다는 기본원칙에 근거하여 MLEC 11(1)에 근거하여 신설된 규정이 10조이다.

1항과 2항의 경우 이와 비슷한 내용이 8(1)(3)에 반영되어 있는데 왜 여기에 또 반영되었는가 하면 새로운 협약은 CISG와 달리 전자계약성립에 관해 광범위하게 취급하는 독자적인 협약의 형태를 취하되, 특히 전자계약에 특수한 문제의 취급에 기본적인 관련이 있는 규정의 제정에 목적이 있기 때문이다.⁴⁸⁾ 이렇게 볼 때 8(1)(3)이나 14조는 결국 전자계약에 관한 특수한 문제 가운데서도 당사자들간에 필요에 따라 이루어지는 통신요건에만 집중하고 있다고 볼 수 있으며, 10조는 이외의 전계약과 관련한 있을 수 있는 기타 특수한 문제의 규정이라 할 수 있다. 그러나 무역법위원회는 36차 회의시에 계약 성립과 직접 관련한 8C1)(3)과 중복되는 계약성립과 관련한 특수한 문제에 관한 본 규정을 포함해서 계약성립과 관련한 광범위한 규정의 취급가능성을 검토할 것이다. 토의결과에 따라 본 규정은 삭제되거나 아니면 이외 계약성립과 관련한 특수한 문제를 취급할 규정의 추가를 요구할 지도 모른다⁴⁹⁾.

4) 데이터메시지의 발신과 수신시기와 장소

4항의 규정을 제외하면 본 규정 대안 A는 CISG의 방식⁵⁰⁾을 상당히 밀접하게 따르고 있으면서 기타 규정에서 사용되고 있는 방식과 개별 규정 방식과 조화를 기하기 위해 다소 조정한 규정으로 MLEC 15조에 근거하고 있다.

MLEC 15(1)(2)에 근거하고 있는 대안 A 1항과 2항의 관계를 보면 다음과 같다.

MLEC 15조 1항과 2차 PDC 11조 대안 A 1항의 경우는 동시성 통신과 전통적인 우편통신을 포괄하고 있다고 볼 수 있다. 왜냐하면 입력때, 즉 발신때가

48) A/ CN. 9/WG. IV/WP. para. 11, A/ CN. 9/WG. IV/WP. 96, para. 2.2, A/ CN. 9/509 para. 68-70

49) A/CN. 9/509, para, 23, 70.

50) CISG 24

대안 A 2항에 따라 전화·우편 등에 적용되는 원칙인 도달주의와 요지주의로 효력을 나타내기 때문이다. 그리고 이러한 규정에 따라 대안 A 2항은 구체적으로 효력발생시기를 명시하고 있는 바, MLEC 15조 2항 a호 i와 대안 A 2항은 정보시스템지정⁵¹⁾의 경우 동시 통신성을 적용하므로 전통적인 동시성 통신에 적용되는 도달주의를 채용하고 있고, MLEC 15조 2항 a호 ii와 대안 A 2항은 정보시스템비 지정의 경우 전통적인 우편통신에서 찾아볼 수 있는 요지주의를 채용하고 있다고 볼 수 있다.

전자거래의 계약성립과 관련이 있는 양 규정에 대하여 역사적으로 규명하면 다음과 같다.

전통적인 우편·전보의 경우 계약성립시기에는 발신주의, 도달주의, 요지주의가 있다. 우편·전보에 적용되는 원칙은 발신주의나 청약상의 요건에 의해 도달주의와 요지주의가 적용될 수 있다.

전자통신의 경우 11(1)을 통해 전자거래에만 적용 가능한 입력 때를 발신시점으로 보고 이러한 대원칙에 따라 11(2)의 경우 가운데 지정의 경우는 공간적으로 떨어져 있으나 시간적으로 동시성이기에 도달주의가 그리고 비지정의 경우 시간적으로는 동시성이나 공간적으로 격지시간이요 확인 없이는 전혀 회신을 모를 수 있기에 검색 때가 적용되어 요지주의가 적용되고 있다. 왜냐하면 이런 경우 확인하지 아니하면 영원히 회신사실(계약성립)을 모를 수 있고, 이런 상황 속에서 상대는 계약성립으로 믿고 활동할 수 있는 우려가 있기 때문이다.

전자거래의 경우도 비지정의 경우 우편·전보의 경우와 같이 당사자들의 사전합의에 의해 전자거래에 적용되는 대원칙인 도달주의가 아닌 발신주의나 요지주의⁵²⁾가 될 수 있다.

이렇게 볼 때 데이터메시지에 의해 이루어지는 전자거래도 표현의 차이(입력, 검색)가 있을 뿐 전통적으로 “off”거래에 적용되고 계약성립의 원칙이 그대로 적용되고 있다고 볼 수 있다. 결국 양 규정의 경우 대안 A 1항은 발신의 정확한 시점을, 대안 A 2항은 발신에 따른 발신의 효력시점, 즉 계약성립시점을 규정하고 있다고 볼 수 있다.

51) 최근의 법정판결에 따르면 인터넷서비스 사업자를 공동통신원으로 보고 있다. 이 경우 인터넷서비스 사업자는 협약초안 5(d)상의 중개인이 아닌 수신이다. 그러나 비지정의 경우 5(1)상의 수신인이 아닌 중개인이다. (Chissick, M., *Electronic Commerce : Law and Practice*, Sweet & Maxwell, 1999, p. 75)

52) 전통적으로 동시성이 강조되어 도달주의가 적용되면 EDI, Telex, Fax의 경우도 합의 또는 협약에 의해 요지주의가 적용된다.

대안 A 2, 3, 4, 5항은 수신과 관련한 규정이고 그 중 2항이 핵심이라고 말할 수 있다. 따라서 3, 4, 5항은 2항의 보완규정이라 할 수 있다.

39차 작업반 회의시에 작업반이 사무국에 1차 PDC 2항을 청약과 승낙 이외의 상업적 통신을 포함하는 안이 되도록 수정을 요청하였으나 변경이 없다.

이미 앞서도 언급했지만 대안 A의 경우 협약⁵³⁾이나 유니드로 제원칙⁵⁴⁾ 및 전자상거래 모델⁵⁵⁾과 유사하게 수신되는 시기와 발신되는 시기를 규정하고 있으나, 정확하게 수신된 시기와 발신된 시기에 관한 규정이 없다. 그러나 정보시스템의 오작동 등을 고려해 볼 때 분쟁의 소지를 없애기 위해 정확한 수신 또는 발신시기를 규정하는 것이 필요하다.

대안 B의 경우 1항은 대안 A 1항과 똑같으나, 수신에 관한 규정인 대안 B 2항의 규정은 39차 회의시 작업반이 수신인에 의해 검색되어 처리될 수 있는 경우에 수신으로 하는 차원에서 1차 PDC 2, 3, 4, 5항을 통합하여 재 초안 할 것을 사무국이 요청한 결과이다.

5) 자동거래와 전자통신의 오류

12조가 자동화 대 자동화, 자동화 대 사람에 의한 계약의 법적 효력을 인정하고 있는 현행관행을 그대로 반영한 규정이라면, 13조는 자동거래시의 오류 문제를 다룬 규정이다.

1차 PDC 12(2)(3)에 대하여 39차 작업반 회의시에 찬·반·수정론 등이 제기⁵⁶⁾되었으나, 2차 PDC에서는 1차 PDC 12조를 12조와 13조로 구분하여 12조는 자동화에 의한 계약성립 가능성에 대해, 13조는 전자통신의 오류에 대해 구분하여 규정하고 있다. 그러나 이런 경우라도 13조와 관련한 취소와 철회에 대한 규정은 없다.

13조 대안 A 1항의 경우 자동컴퓨터시스템을 통해 물품이나 서비스를 청약하는 사람은 입력오류를 정정하기 위한 수단을 제공해야할 일종의 규제적 성격의 의무를 부과하고 있다. 2항은 자동컴퓨터시스템과 통신하는 사람에 의해 이루어진 오류의 법적 효력에 대해 규정하고 있다.

53) CISG 24

54) Unidroit Principles of Int'l Commercial Contracts, 1.9

55) MLEC, 15

56) A/CN . 9/509, para. 105-107

13조 대안 B는 1차 PDC 12(2)(3)에 명시된 다양한 요소들을 두 개의 문장으로 결합한 내용이자, 대안 A 2항의 내용의 또다른 표현이라 할 수 있다. 그리고 대안 A 1항의 내용이 없는 것은 대안 A 1항은 계약법의 대전제가 되는 규제적 성격을 지니기에 계약법적 차원에서 규정하다보니 현 규정과 같이 되었다고 볼 수 있다.

본인의 생각으로는 1차 PDC 12(2)(3)에 대한 작업반의 의견을 종합한 표현이 대안 B 1항이라 생각된다.

특히 1차 PDC 12(2)는 공법적 성격을 지니는 바, 공법적 성격을 지니려면 이의위반에 대한 제재조치가 필요한데, 제재규정이 (3)에 명시되어 있어 1차 PDC 12(2)가 삭제되었다. 이로 인해 문제가 있는 것 같으나 사실 계약법적인 차원에서 보면 대안 B 1조의 규정이 1차 PDC 12(2)(3)의 효과를 충분히 나타낼 수 있다. 왜냐하면 대안 B 1항이 일종의 제재규정으로, 이 자체가 계약법 하에선 1차 PDC 12(2)항의 공법적(규제적)성격을 대전제로 하고 있기 때문이다.

대안 B 2항의 경우는 1차 PDC 12(3)(c,d)가 소비자 거래의 경우에 대비한 오류의 법적효력으로 계약성립과 직접적인 관련이 없고 근본적으로 소비자 거래에의 적용제의 이기에 그러나 적용될 수 있는 경우를 대비해 []로 표시하고 있다.

6) 형식요건

1항은 CISG와 같이 형식요건의 자유를 선언하고 있으며, 2항은 데이터메시지의 서면요건의 대체가능, 즉 데이터메시지와 종이서류간의 기능적 동질성을 규정하고 있고, 3항은 서명요건의 필요요건을 규정하고 있으며, 4항은 3항의 서명요건의 충분요건을 규정하고 있고, 5항은 4항, 즉 서명요건의 충분요건의 제한, 즉 서명요건에 대한 충분요건의 예외⁵⁷⁾를 규정하고 있다.

7) 당사자들에 의해 제공되어야할 일반정보

본 규정은 인터넷과 같은 공개통신망을 통해 물품이나 서비스를 청약하는 일방은 자신의 신분, 법적지위, 장소(위치), 주소에 관한 최소한의 정보를 제공

57) 기사용하고 있는 전자서명을 업그레이드 시키려는 작업을 제한하지 아니하며, 기사용된 전자서명의 문제점을 제시하는 일은 비록 4항의 충족요건을 외형상 만족시켜도 전자서명은 효력이 없다.

해야함을 보증함으로써 국제거래에 있어 명확성과 확실성을 제고하려는데 있다.

그러나 현 규정에 따르면 필요한 정보를 제공해야 할 일방의 해태에 대하여 아무런 제재나 후속조치를 계획하고 있지 아니한 바, 해태에 따른 법적 결과의 규제의 필요성이 제기된다.

1항은 1차 PDC 14(1)상의 “---through an information system that generally accessible to the public”을 삭제하고, “---to parties accessing such information system”을 삭제하고 그 대신 “---in the data message or by appropriate therein”을 추가 등을 하였던 바, 이는 초안상에서 의도하는 의무들은 당사자들에 의해 사용되는 수단에 관계없이 적용되어야 하기 때문이다.

2항은 1차 PDC 14(2)와 동일한 규정으로 일반정보의 접속의 보증에 관한 규정이다.

8) 계약조건의 이용가능성

군더기 말을 피하기 위해 1차 PDC 15조상의 “---and general conditions”을 삭제하였다. 그리고 당사자들이 복사를 불가능하게 할 수 있는 합법적인 이해관계를 가질지 모르는 “원본”이나 “유일한”이 전자기록의 생산을 허용할 정도로 충분히 융통성을 이문장이 특히 “deem”라는 동사가 가지는지 여부를 검토하기 위해 1차 PDC 15조 상의 마지막 문장을 []로 한 것 외는 1차 PDC의 내용과 동일⁵⁸⁾하다.

58) A/CN. 9/WG. IV/WP. 100

IV. 2차 예비협약초안의 문제점과 대안

1. 문제점

1) 제목

어떤 용어의 선택이 되던 초안대로의 경우 국제상업회의소가 주장⁵⁹⁾한 대로 하나의 거래가 처음부터 끝까지 데이터메시지 형식에 의하지 아니할 수 있는데 대한 해답이 없다.

이점에 대해 본인도 학회논문을 통해 주장해온 바, 이에 대한 규정이 반드시 필요하다.

2) 적용범위

(1) 적용범위

협약초안제목에 규정을 맞추려면 CISG와 같이 [거래] 대신 [계약]을 채택해야 하고, 계약을 택할 경우 순수계약성립에 국한한 규정⁶⁰⁾이라면 문제가 없으나, CISG와 같이 생각한다면 이행과 사후관리 부분의 보완이 필요하다.

그러나 39차 작업반의 의견⁶¹⁾에 따라 [거래]를 택하면 이행, 사후관리와 관련한 규정 외에 [거래]의 선택과 함께 이와관련할 수 있는 규정의 추가가 이루어져야 한다.

(2) 협약적용실용성

이미 학회논문을 통해 지적하였듯이 1(c)의 신설의 경우 (a),(b)호에 해당하지 아니해도 국제성만 인정되고, 당사자들이 적용기로 합의하면 협약이 적용되

59) A/CN. 9/WG. IV/WP. 96, para. 2.2

60) A/CN. 9/WG. IV/WP. 96, para. 5

61) A/CN. 9/WG. IV/509, para. 35

도록 하므로 그야말로 비준에 관계없이 국제적으로 널리 채용될 확률이 높고, 그 실효성도 높다고 할 수 있다. 그리고 시시각각으로 변화는 전자기준에 대비한 협약의 수정 필요성과 이에 따른 비준의 어려움 등을 해소할 수도 있다. 그러나 주로 (a)(b)에 근거한 추가기준, 즉 국제협약관계를 협약적용의 대전제로 하고 있는 기존의 국제협약의 적용의 경우와는 전혀 다른 결과, 즉 기타연결성 (other connecting factors)의 결여를 초래할 수 있어, 기존의 국제무역질서를 근본적으로 개편하는 결과를 가져와 동일거래에 대한 법의 이중성에 직면할 위험을 증폭시킬 수 있다. 따라서 전자거래에 따른 법적 명확성을 기하기 위해 CISG 1(a) 규정대로 1항을 기본기준으로 하고 CISG와 같이 (a)(b)호로 하는 것이 바람직하다. 이렇게 하는 것이 작업반의 전자협약의 대기본원칙⁶²⁾과 일치한다.

(3) 규정연결과 내용

2(c)의 경우 분리보다는 [] []의 내용을 연결할 필요성은 없으나, 제외한다면 그 제외의 내용은 어떻게 해야 하나라는 문제점을 제기할 수 있다.

양 [] []내의 규정을 하나로 연결할 필요가 있다. 왜냐하면 (c)호에 해당하는 주 7)에 의하면 계약성립에만 국한하지 아니하고 모든 전자통신에 협약이 적용될 정도로 광범위하게 초안이 적용될 경우, 작업반이 추가로 제외하고자 하는 부분을 검토하기 위해서 후자의 []가 있는 것으로 되어있다. 그러나 본인의 생각으로는 처음부터 끝까지 자동컴퓨터시스템에 의해 계약이 체결되지 아니하고 복합적인 수단에 의해 체결될 경우 협약 초안은 전자통신외에는 적용되지 아니함을 천명하기 위해 전자 []외에 후자의 []부분이 필요하고, 그 제외내용은 전자의의 통신수단 모두를 제외하는 것이 바람직 하다.

CISG 2(a)호의 경우 단서규정에 의하면 목적이 불분명하면 소비자거래임에도 CISG가 적용⁶³⁾되듯이 전자협약이 소비자거래에 적용되게 되어있어 소비자거래가 상대적으로 적을 때 제정된 CISG 보다 국외 매도인으로부터 구입하려는 소비자의 수가 증가할 것이 분명한 국제소비자거래에 있어 전자협약의 적용이 크게 증가될 전망이고 이런 경우 국내법과의 마찰의 문제가 제기된다.

본인이 이미 주장한 바 있듯이 구입의 목적을 분명히 밝히는 표현, 즉 “계약

62) A/CN. 9/509, para. 27

63) Honnold, J. O., op. cit, p.51

체결시나 그전에 구입의 목적이 영업용임을 분명히 밝힌 경우에는 그러하지 아니하다”등과 유사한 표현이 필요하다.

(4) 거래의 규정과 표현

협약초안을 초안하는 사무국도, 국제상업회의소, 작업반도 새로운 협약은 계약성립을 위한 전자통신의 사용에 한정하지 아니하는 내용의 주장⁶⁴⁾이 있었으나, 40차 회의에서 예술의 상태⁶⁵⁾라 할 수 있는 전자성거래에 “거래”라는 단어의 사용에 유보를 표명했다. 왜냐하면 동 용어는 세계적으로 통일되게 이해되지 아니하고, 경제적 가치나 상업적 이해를 수반하지 아니하는 경우와 관련하여 취해진 조치들을 포함할 만큼 광범위한 개념이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 3(a)(b)(c)호 뿐만 아니라 기타 규정에서도 “거래”가 “계약”의 대안으로 표현되어 있다.

초안단계에서 새로운 협약의 적용범위를 한정하는데 사용되어질 수 있는 초안형식을 위한 특별한 선택권을 제외하는 것은 바람직하지 아니하다는 의견이 반영되어 “계약”과 “거래”간의 선택을 위해 추가되어 있다. 그러나 지금까지의 본인의 주장도 그러했고, 작업반의 “거래”의 개념에 대한 이해도 그러하므로 선택권을 위한 의견의 반영이지 실제 선택될 가능성은 적다고 보아야 한다. 만약 선택된다면 “거래”의 성격에 맞는 규정전체의 재초안이 필요하다.

3) 총칙

(1) 계약내용의 해석원칙규정 신설의 필요성

6조 해석원칙이 안고 있는 근본적인 문제는 CISG 8조나 9조 그리고 유니드로원칙 4조와 같은 규정의 해석원칙이 아닌 계약내용의 해석원칙이 없다. 이런 경우 기존국제규정의 계약내용 해석원칙의 전용이 가능한가 하는 문제가 제기될 수 있다.

64) A/CN. P/WG. IV. 95, para. 11, A.CN. 9/WG. IV/WP. 96, para. 2.2, A/CN. 9/509, para. 23

65) Shaw, M., Blanning, R., Strader, T, Whinston, A., Handbook Electronic Commerce, Springer, 2000, p.3

이미 본인이 지적한대로 계약내용의 해석원칙 규정의 신설이 필요하다.

4) 국제 [거래] [계약] 에 있어 데이터메시지의 사용

(1) 데이터메시지의 발신과 수신에 관한 일반원칙

39차 작업반 회의시의 요청에 따라 제정된 11조 대안 B의 2항에 의하면 “당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한 데이터메시지는 수신인이 이를 검색하여 처리할 수 있게 될 때 수신된 것으로 간주한다.”로 간략하게 규정하고 있다.

전자거래의 수신에 관한 특별한 규정을 이렇게 간략한 그리면서 일반적인 원칙규정으로 하는 것은 전자와 종이베이스 거래에 대한 이중법체계의 문제를 발생시키지 아니할까 하는 문제가 제기될 수 있다.

작업반의 요청에 따라 대안 B 2항을 사무국이 규정했으나 이럴 경우도 이중법체계의 문제는 여전히 있고, 이 짧은 규정으로 전자거래의 송수신을 위한 일반원칙으로 하는데는 문제가 있다는 사고가 강하게 작용한 것 같다. 본인도 이 점에 대해 공감한다. 특히 우편·전보의 경우 요지주의가 적용될 경우 똑같으며, 미국통일상법⁶⁶⁾에 따른 경우 도달주의가 적용되는 경우도 우편도달을 수신인이 어느 정도 도달의 느낌을 느낄때라고 규정하고 있으므로 송수신의 경우 전자의 경우와 똑같다고 볼 수 있다. 따라서 전자와 종이간에 구분이 어렵다. 그리고 간단한 규정으로 송수신에 관한 모든 원칙을 설명하기에는 무리가 있다. 따라서 작업반의 요청에도 불구하고 대안 B보다 A가 바람직하다.

5) 기타

예컨대 9(2)나 12조상에 “자동컴퓨터시스템”과 “자동정보시스템”으로, 2조 대안 (c)와 10(3)상의 “other matters”와 “those matters”로 표현되어있어 통일이 필요하고, 3(a)(7)의 경우 “---any of its provision”의 경우 its는 [거래] 와 [계약] provision으로 변경하거나, 소유격적 표현으로 연결이 필요하다. 기타 규정의 경우에도 이와 유사한 경우가 많다.

66) UCC, 1-201(27)

V. 결 론

CISG의 전자시대에 대비하여 보완적 법이 MLEC와 MLES이다. 그러나 이들을 제정할때 와 오늘의 전자환경은 많이 변화되어 전자계약과 관련한 특수한 문제를 다룰 규정의 제정에 목적을 두고 PDC가 2차에 걸쳐 예비초안되었다. 그러나 그 근간은 CISG와 MLEC를 모체로 하고 있음은 사실이다.

2차 PDC는 1차에 비해 상당히 수정되어 제시되었으나, 11조까지만 41차 회의에서 토의하고 나머지는 11월의 42차 회의 시까지 보류시키고 있다. 나머지 규정에 대한 42차 회의의 토의결과와 2003년 6월 말에 개최될 36차 무역법위원회 토의결과를 토대로 사무국이 준비한 초안이 3차 PDC가 될 것이고 작업반의 토의결과 여하에 따라 공식협약초안이 될 수도 있으며, 필요에 따라 재토의를 위한 요구가 사무국에 주어질 수도 있다.

이러한 상황에서 PDC에 대한 본인의 의견은 다음과 같다.

CISG를 “on”거래에의 적용에 따른 문제점을 보완하여 e-CISG로하여 e-UCP가 UCP와 병행해서 사용되듯이 CISG와 병행할 수 있도록 하는 것이 제일쉽고, 신속할 수 있으며, CISG의 협약가입을 촉진할 수 있다. 이 경우 e-CISG의 내용에 대하여는 본인이 이미 논문을 통해 밝힌 바 있다.

PDC는 전자계약과 관련한 특수한 문제의 해결을 위한 규정인가 아니면 전자거래와 관련한 특수한 문제의 규정인가를 분명히 할 필요가 있다. 어느 방향이냐에 따라 그 내용과 적용범위가 달라질 수 있기 때문이다. 유감스럽게도 PDC는 양자를 포함한 복합적이다. 그러다보니 그 내용이 혼란스러운 경우가 많아 이해관계자들의 조화문제 등으로 인해 새로운 협약의 탄생까지는 험난한 앞길이 예상된다.

e-CISG가 제정될 경우 가능한 한 원칙적인 규정만 하고, 기술적이면서 시시각각으로 변경의 가능성이 많은 부분의 문제는 국제상업회의소에 맡겨 국제상업회의소가 “전자상거래에 관한 통일관습(Uniform Customs and Practices for Electronic Commerce : E-UEC)”(가칭) 또는 기존의 MISC에 대칭되는 e-MISC를 제정토록한다. 이렇게 하므로 국제계약에 따른 현실의 실제적인 이

행의 문제에 관해 인코텀즈(Incoterms)와 CISG의 관계처럼 유지되도록 할 필요가 있다.

e-CISG가 필요하다면 초안을 서두르지 말고 충분한 토의과정과 여론수렴을 통해 수정 또는 신설 등을 해야한다.

參考文獻

- 오세창, 전자계약성립에 관한 연구, 국제상학 제 17권 제 3호, 2002. 12
- _____, 전자계약에 관한 예비협약초안상의 문제점과 대안, 무역학회지, 제 28권 제 1호, 2003. 2
- _____, 전자계약 예비협약초안에 대한 개정방향의 문제점과 대안, 국제무역학회, 2002년 학술발표대회 논문집, 2002, 12
- _____, 유엔 전자계약 예비협약초안의 적용범위와 총칙규정의 심의내용에 관한 연구, 국제상학회, 2003년도 춘계정기학술 발표논문 대회 논문집, 2003. 5
- Chissick, M., *Electronic Commerce : Law and Practice*, Sweet & Maxwell, 1999
- Future, *Kluwer Law Int'l*, 1955
- Honnold, J. O., *Uniform Law for the Int'l Sale*, 2nd, ed., Kluwer, Law Int'l, 1991,
- Kaczorowska, A., *Int'l Trades Convention and Their Effectiveness, Present and Future*, Kluwer Law Int'l, 1955
- Shaw, M., Blanning, R., Strader, T, Whinston, A., *Handbook Electronic Commerce*, Spinger, 2000
- UN, UNCITRAL, "Electronic contracting: provisions for a draft convention." (A/CN. 9/WG. IV/WP. 95)
- _____, "Legal aspects of electronic commerce", "Electronic contracting: provisions for a draft convention", "Comments by the International Chamber of Commerce." (A/CN. 9/WG. IV/WP. 96)
- _____, "Legal aspects of electronic commerce Electronic contracting : provisions for a draft convention."(A/CN. P/WG. IV/WP. 100)
- _____, "Legal aspects of electronic commerce Electronic contracting: provisions for a draft convention Comments by the International Chamber of Commerce(A/CN. P/WG. IV/WP. 101)
- _____, "Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-eight session." (A/CN. 9/484)
- _____, "Report of the Working Group on Electronic Commerce

on its thirty-ninth session." (A/CN. 9/509)

_____, Report of the Working Group IV(Electronic Commerce)
on the work of its fortieth session (A/CN. 9/527)

CISG

MLEC

MLES

UCC

ABSTRACT

A Study on the revised preliminary draft convention on [Int'l] contracts concluded or evidenced by data message

Oh, Se chang

On the above, a comparison between preliminary draft conventions and comments by the Int'l Chamber of Commerce, contents of preliminary draft convention, problems and alternative are discussed.

The conclusions are as follows thereof :

The laws of MLEC and MLES made preparation for electronic era of CISG. But electronic circumstances are more changed than the time of regulation of them. Therefore the business world needs a stand-alone convention dealing broadly with the issues of contract formation in electronic commerce. At last, preliminary draft convention delivered a second round. But the base of the instrument was also MLEC and MLES.

The revised preliminary draft convention is much amended beyond preliminary draft convention. At its forty-one sessions, the working group reviewed articles 1-11 of the revised preliminary draft convention presented by the secretariat. The remainder was pending until the time of its forty-two sessions. Therefore, on the base of deliberations and decisions of that sessions and them of thirty-six sessions of UNCITRAL, which will be held on coming november, the draft convention which will be prepared by the secretariate, be re-revised preliminary draft convention. According to review of working group on them, preliminary draft convention will officially be draft convention or revise by secretariate.

Under these situations, my points of view on draft convention are as follows :

As though e-UCP is used carrying out side by side with UCP, after

e-CISG making in order to adjust CISG to "on" transaction, it is very easy and prompt for business worked to use CISG with e-CISG. This will facilitate ratification of the CISG. For this case, I already presented contents of e-CISG.

It is very important for the preliminary draft convention to deal specially with issues related to electronic contracting or to electronic transaction, because according to which way, its contents and scope of application will be different. But the revised draft convention is regrettably compromising both them. Consequently, its contents are very confusing and we could not expect its success.

If e-CISG will regulate, it is desirable that, if possible, working group has to make the general rule, and the making of useful, practical, affordable rule for electronic commerce, for example Uniform Customs and Practices for Electronic Commerce(e-UEC) in order to solve the specific practical problems, if any, which business currently faces regarding electronic contracting, has to entrust ICC.

If working group want to make e-CISG, it is important not to hesitate and take a significant amount of time.

| |
|--|
| Key-words : Preliminary draft, e-UEC, E-CISG |
|--|