

전자계약에 관한 국제협약 초안의 주요내용과 특징에 관한 연구

최석범* · 박종석** · 정재우***

-
- I. 서론
 - II. 전자계약협약 초안의 선행연구와 전자계약협약 초안의 배경
 - III. 전자계약협약 초안의 주요내용
 - IV. 전자계약협약 초안과 예비초안의 비교와 특징, 문제점
 - V. 결론
-

I. 서론

국제적으로 전자상거래가 확산됨으로써 국제상거래와 관련한 기존의 법률체계도 많은 변화를 초래하였다. 즉, 상거래절차는 ①계약이전단계, ②계약체결단계, ③계약이행단계로 살펴볼 수가 있는데 이러한 절차는 기존의 상거래절차와 유사하지만 법률구성과 그 문제점들은 아주 상이하게 나타난다.

즉, 현실적인 공간을 근거로 이루어지는 기존의 상거래와는 달리 시간과 공간을 초월하여 사이버공간에서 거래가 수행되는 전자상거래는 법률구성에서의 차이점이 있기 때문이다. 이러한 점에서 국제적으로뿐만 아니라 각국별로 전자상거래와 관련한 모델법이나 법률을 제정하고 있다. 사이버세계에서 이루어지는 거래를 규제하는 법률과 그러한 거래를 통하여 발생하는 분쟁을 해결하기 위한 법률들이 제정되고 있는데 그 중에서도 대표적인 것이 전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법과 미국의 통일전자거래법(Uniform Electronic

* 중앙대 경영학부 조교수(주저자)
** 중앙대 시간강사
*** 중앙대 무역학과 박사과정

Transaction Acts)이다. 국내의 경우에도 무역업무자동화촉진에관한법률, 전자거래기본법, 전자서명법 등이 제정되었고 특히 최근에는 전자상거래의 경향을 반영하여 전자거래기본법의 개정안이 입법예고되어 있는 상황이고 가장 최근에는 전자문서의이용촉진을위한상법등의정비에관한법률에 대한 공청회가 개최되는 등 국내에서도 전자상거래와 관련한 다양한 법률개정이나 법률제정이 신속하게 이루어져 왔다.

특히 신용장거래와 관련해서도 화환신용장통일관습 및 관행에 관한 부칙으로써 국제상업회의소에 의해 eUCP가 제정되어 발효되어 있어 전자신용장거래와 선적서류의 전자제시에 대한 법률적 논의가 본격적으로 이루어질 전망이다.

특히 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.

UNCITRAL은 전자계약상의 법리문제를 해결하기 위해 전자계약협약 예비초안을 마련하여 논의를 하였을 뿐만 아니라 일부규정에 대한 전자계약협약초안을 발표하는 등 전자계약협약을 제정하는데 초읽기에 들어갔다고 볼 수 있다. 그 동안 전자계약협약 예비초안에 대한 논의는 많이 이루어졌으나 전자계약협약초안의 경우에는 금년 5월 19일에 발표되었기 때문에 이에 대한 연구는 거의 없는 상황이므로 전자계약협약 초안을 연구할 필요성이 대두된다.

따라서, 본 연구는 UNCITRAL 41차 회의까지 논의된 내용을 중심으로 하여 기공개된 제11조까지의 전자계약협약 초안의 주요내용을 정리하여 예비초안과의 차이점과 그 특징과 문제점을 살펴봄으로써 전자계약협약의 이해를 제고하는 것을 그 연구목적으로 한다.

II. 전자계약협약 초안의 선행연구와 전자계약협약 초안의 배경

1. 전자계약협약 초안의 선행연구분석과 연구방향

1) 전자계약협약 초안의 선행연구분석

전자계약협약 초안과 관련된 논문은 아직까지 발표되지 않았고 전자계약예비초안과 관련된 논문은 다수 나와 있다. “전자계약에 관한 국제협약의 초안검토¹⁾”라는 논문은 UNCITRAL 제39차 전자상거래작업반회의에 참가하여 그 결과보고서로서 작성한 논문으로서 회의의 내용들을 정리하여 제시하고 있는데 국제협약의 초안이 아닌 예비초안을 대상으로 연구된 내용이다.

“UN 전자계약예비초안에 관한 소고²⁾”라는 논문은 예비초안의 적용범위에서 총칙, 계약의 성립, 형식요건 등에 대하여 자세하게 다루고 있다. “국제전자계약예비초안의 적용범위에 관한 비교연구³⁾”라는 논문은 예비초안을 대상으로 적용요건과 실질적 기준, 지리적 기준으로 구분하여 운용범위를 심층적으로 분석하고 있다.

“전자계약에 관한 예비협약초안상의 문제점과 대안⁴⁾”이라는 논문은 협약예비초안과 국제규정들을 비교하고 있고 협약예비초안의 내용을 다루면서 문제점과 대안을 제시하고 있는 논문이다. 그리고 “전자계약 예비협약초안에 대한 개정방향의 문제점과 대안⁵⁾”이라는 논문은 협약 예비초안 심의내용을 살펴보고 그에 따른 요망사항을 피력하고 있고 협약예비초안의 개정방향의 문제점과

1) 정완용, “전자계약에 관한 국제협약 초안의 검토-UNCITRAL 제39차 전자상거래작업반회의 참가보고서”, 「한국해법학회지」, 제24권 제1호, 2002.04, pp.249-289.

2) 오원석, “UN 전자계약예비초안에 관한 소고”, 「국제상학」, 제17권 제2호, 한국국제상학회, 2002.08, pp.23-45.

3) 오원석, “국제전자계약예비초안의 적용범위에 관한 비교연구”, 「통상정보연구」, 제IV권 제2호, 한국통상정보학회, 2002.12.26, pp.1-12.

4) 오세창, “전자계약에 관한 예비협약초안상의 문제점과 대안”, 「무역학회지」, 제28권 제1호, 2003.02, pp.157-188.

5) 오세창, “전자계약 예비협약초안에 대한 개정방향의 문제점과 대안”, 「국제상학」, 제18권 제2호, 2003.06, pp.23-50.

대안을 제시하고 있다.

“전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 논점”⁶⁾이라는 논문은 예비초안의 작성배경, 예비초안의 주요내용 그리고 예비초안의 주요논점과 그 특징을 다루고 있는 논문이다.

2) 논문의 차별성과 향후 연구방향

선행연구들을 분석한 결과 전자계약 예비초안에 대한 내용들을 중심으로 다루고 있고 최근에 발표된 전자계약협약 초안에 대하여 다루고 있는 논문은 없는 실정이다. 그리고 예비초안의 내용이 대부분 초안에 반영되어 있지만 새로운 규정을 신설한 경우도 있고 기존에 없는 내용들을 새로이 보완한 내용들도 있기 때문에 이러한 전자계약협약 초안에 대한 연구가 진행되어야 할 것으로 판단된다. 이와 같이 한국에서는 전자계약협약 예비초안과 관련한 다수의 논문이 발표되어 있으나 전자계약협약 초안의 내용을 다루고 있는 논문은 시기적으로 아직 발표되지 않고 있다는 점에서 논문의 참신성과 차별성이 있다고 볼 수 있다. 그리고 초안과 예비초안의 비교를 통하여 그 특징과 문제점을 도출하고 있다는 점에서도 기존의 논문에서는 찾아볼 수 없는 내용이라고 할 수 있다.

향후 이러한 초안의 지속적인 연구를 통하여 전자계약협약이 완성되는데 도움이 될 수 있도록 법리적인 측면에서 다양한 각도로 연구가 진행되어야 한다.

2. 전자계약협약 초안의 배경

국제무역법위원회(United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL)는 1984년 EDI거래에 따른 법적 장애를 극복하기 위해 전자상거래작업반을 설치하였다. EDI에 의한 국제무역거래가 증가함에 따라서 UN의 국제무역법위원회(UNCITRAL)사무국은 1984년에 자동자료처리의 법적 측면(Legal aspects of automatic data processing)이라는 보고서를 작성하여 이를 1985년 개최된 제18차 UNCITRAL회의에 제출하였는데 여기에서 컴퓨터 기록의 법적 가치에 대한 검토권고안이 채택되었다.

6) 최석범, “전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 논점”, 「2003년도 하계 정기학술발표대회 논문집」, 한국통상정보학회, 2003.06.13, pp.41-57.

UNCITRAL내에 EDI 및 관련통신수단의 법적 측면에 관한 모델법초안 (Draft Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange and Related Means of Communication)의 작성을 위한 EDI에 관한 작업그룹이 구성되어 여러 차례 회의를 통하여 1995년 제28차 UNCITRAL 작업그룹회의에서 모델법 초안이 마련되었다. 이는 국제상거래법의 조화와 통일을 목적으로 한 것이었다. 1996년 5월 28일부터 6월 14일까지 뉴욕에서 UNCITRAL 제29차 위원회가 개최되어 이 초안이 심의되어 최종적으로 전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법으로 채택되었다.

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 전자계약 예비초안의 내용을 검토하였고⁷⁾ 이를 토대로 2003년 5월 5일에서 9일까지의 41차회의에서 논의를 거쳐 일부규정에 대한 국제협약초안(Draft Convention)을 발표하였는데 향후 세부적인 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 전자계약협약예비초안에 대한 논의를 거쳐 전자계약협약 초안이 마련되었다고 할 수 있다.

그동안 UNCITRAL 전자상거래작업반에서는 전자상거래와 관련하여 앞으로 다루어질 의제로서 비엔나협약과 관련한 전자계약, 온라인분쟁해결제, 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 협약

7) 전계서, p.42.

은 비엔나협약상의 원칙을 저해하지 않고 전자상거래 계약상의 법적 문제를 광범위하게 다룬다는 입장을 취하고 있다.⁸⁾

3. 구성

전자계약협약 초안은 전자방식에 의한 계약의 성립에 관한 내용들을 다루고 있는데 협약 예비초안 총3장 15개조 중에서 제1조에서 제11조까지만 공개되어 있다. 예비초안과 마찬가지로 일부 조항에 있어서 대안 A와 대안 B를 제시하고 있어 논의를 거쳐 선택할 수 있도록 한 것이 그 특징이라고 할 수 있다.

<표 1> 전자계약협약 예비초안과 전자계약협약초안의 구성

장	조	협약 예비초안	협약초안
제1장 적용영역	제1조	적용범위(대안 A, B)	적용범위
	제2조	적용제외	적용제외(대안 A, B)
	제3조	본협약에 의해 규제되지 않는 사항	본협약에 의해 규제되지 않는 사항
	제4조	당사자자치	당사자자치
제2장 일반규정	제5조	정의(대안 A, B)	정의(대안 A, B)
	제6조	해석	해석
	제7조	당사자의 위치	당사자의 위치(대안 A, B)
제3장 계약체결	제8조	계약성립의 시기	계약성립에 있어서 데이터메시지의 사용
	제9조	청약의 유인	청약의 유인(대안 A, B)
	제10조	계약성립에 있어서 데이터메시지의 사용	[국제 계약과 관련하여] 국제적 [거래]에서의 데이터 메시지의 다른 사용
	제11조	데이터메시지의 송·수신시기 및 장소	데이터메시지의 발신 및 수신 시점과 장소(대안 A, B)
	제12조	자동화된 거래	미공개
	제13조	형식요건(대안 A, B)	미공개
	제14조	당사자가 제공해야할 일반정보	미공개
	제15조	계약조건의 이용가능성	미공개

8) 최석범, "전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 문제점", 「중재」, 제308호, 2003년 여름, 2003.6.1, p.15.

Ⅲ. 전자계약협약 초안의 주요내용

1. 적용영역

1) 적용범위

본 협약은 (a)국가가 계약국일 경우, [(b)국제사법의 규칙이 계약국의 법률의 적용을 가져오는 경우]; 또는 (c)당사자들이 본협약이 적용된다고 합의한 경우에 영업소가 다른 국가인 당사자간의 [거래] [계약]의 범주에서 [사용된 데이터메시지의 형태로 된 어떤 종류의 정보][데이터메시지의 사용]에 적용한다고 규정하고 있다.⁹⁾

당사자들이 다른 국가에 영업소를 가지고 있다는 사실은 그 사실이 [거래] [계약]체결이전이나 그 계약[거래]체결시에 당사들간의 [거래][계약] 또는 상거래 또는 당사자들에 의해서 공개된 정보로부터 보이지 않는 경우에는 무시되어야 하고¹⁰⁾ 당사자들의 국적이나 당사자 또는 계약의 민사적이거나 상사적 성격은 본협약의 적용을 결정하는데 있어 고려되지 않아야 한다고 규정하고 있다.¹¹⁾

2) 적용제외

적용제외규정에서는 대안 A와 대안 B로 나누어 작성되어 있다. 대안 A에서는 본 협약은 다음과 같은 계약[에 관련한 거래]에 적용하지 않는다고 규정하고 있다.¹²⁾

(a)개인용, 가족용 또는 가사용으로 체결된 계약 단, 그 계약체결전이나 계약체결시 언제라도 물품이나 서비스를 제공하는 당사자들이 그러한 물품이나 서비스가 그러한 용도로 의도되었다는 것을 알았거나 알고 있었어야 한다.

9) 전자계약협약 초안 제1조 (1).
10) 전자계약협약 초안 제1조 (2).
11) 전자계약협약 초안 제1조 (3).
12) 전자계약협약 초안 제2조 대안 A.

(b)지적 재산권의 제한된 사용[을 허가하는 계약]

(c)[작업반에 의해 추가될 부동산거래와 같은 기타 적용제외][제10조에 따라서 이루어진 선언하에서 체결국에 의해 확인된 기타 사안]

그리고 대안 B에서는 본 협약은 (a)지적 재산권의 제한된 사용[을 허가하는 계약], (b)[작업반에 의해 추가될 부동산거래와 같은 기타 적용제외][제10조에 따라서 이루어진 선언하에서 체결국에 의해 확인된 기타 사안]의 [계약][과 관련된 거래]에 적용하지 않는다고 규정하고 있다.¹³⁾ 그리고 본 협약은 소비자 보호용으로 의도된 법률의 규정을 무효로 하지 않는다고 규정하고 있다.¹⁴⁾

3) 본협약에 의해 규제되지 않는 사항

본 협약은 (a) [거래][계약] 또는 그 조항들의 어떤 조항, 또는 [제[..]조에서 달리 규정된 경우를 제외하고] 어떤 관습의 효력, (b) [거래][계약] 또는 그 조항중의 어떤 조항, 또는 어떤 관습으로부터 발생하는 당사자들의 권리와 의무, (c) [거래][계약]에 의해 창출되거나 이전되는 권리의 소유권에 대하여 [거래][계약]이 가질 수 있는 효력과 무관하다고 규정하고 있다.¹⁵⁾

4) 당사자 자치

당사자들은 본협약의 적용을 배제하거나 그 조항의 어떤 것의 효력으로부터 이탈하거나 그 효력을 변경할 수 있다고 규정하고 있어 당사자자치의 원칙을 준용하고 있다.¹⁶⁾

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 있는

13) 전자계약협약 초안 제2조 대안 B (1).

14) 전자계약협약 초안 제2조 대안 B (2).

15) 전자계약협약 초안 제3조.

16) 전자계약협약 초안 제4조.

데17) 전자계약협약과 거의 동일한 정의를 내리고 있는 실정이다. 정의와 관련한 용어는 다음과 같다.¹⁸⁾

<표 2> 전자계약협약 초안상의 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.
정보시스템(e)	데이터메시지를 생성, 송신, 수신, 저장 또는 달리 처리하기 위한 시스템
자동화컴퓨터시스템(f)	자연인에 의한 검토나 개입없이 시스템에 의해 행위가 개시되거나 응답이 생성될 때마다 행위를 개시하거나 데이터메시지에 응답하기 위해 사용되는 컴퓨터 프로그램 또는 전자적 또는 다른 자동화된 시스템
청약자(g)	물품 또는 서비스를 청약하는 자연인 또는 법인
피청약자(h)	물품 또는 서비스의 청약을 수취하거나 검색하는 자연인 또는 법인
전자서명(i)	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)	대안 A- 인(간)이 인간의 수단과 물품 또는 서비스로 영구적인 활동을 수행하는 작업장소 대안 B- 당사자가 무한의 기간동안에 안정적인 설치를 통하여 경제활동을 추구하는 장소
인(간)과 당사자(k)	자연인과 법인을 포함
거래(l)	영업행위 또는 상업적 또는 정부의 업무와 관련한 2명 이상의 인간간에 발생하는 행위 또는 일련의 행위
기타(m)	작업반이 추가하기를 원할 수 있는 다른 정의

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

18) 전자계약협약 초안 제5조.

2) 해석

협약의 해석에서 협약의 국제성, 그 적용의 통일성 그리고 국제무역에서의 신의성실의 준수를 촉진시킬 필요성을 고려하여야 한다¹⁹⁾고 규정하고 있고 본 협약에서 명시적으로 해결되지 않으나 본 협약에 의해 규율되는 사항과 관련한 문제는 본협약이 근거하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 하고 그러한 원칙이 없는 경우에는 [국제사법의 규칙에 의하여] 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다.²⁰⁾

3) 당사자의 위치

본 협약의 목적상 당사자는 제15조에 따라서 자신에 의해 표시된 지리적 위치에 영업소를 가지고 있는 것으로 추정되지만²¹⁾ [당사자가 그러한 위치에 영업소를 가지고 있지 않다는 것²²⁾, 당사자가 그러한 위치에 영업소를 가지고 있지 않고/또는 그러한 표시가 오로지 본 협약의 적용을 유발하거나 회피하기 위해 이루어졌다는 것²³⁾이 분명하고 명확한 경우에는 그러하지 않는다.]고 규정하고 있다.

한 당사자가 한 영업장소이상을 가지고 있는 경우 본협약의 목적상 영업장소는 [거래][계약]체결이전이나 [거래][계약]체결시에 당사자들에 알려지거나 의도된 상황을 고려하여 관련[거래] [계약] 및 그 이행에 가장 밀접한 관계를 가지고 있는 영업장소이다라고 규정하고 있다.²⁴⁾

그리고 자연인이 영업장소를 가지고 있지 않는 경우 자연인의 상습거주지를 참조하여야 한다고 규정하고 있고²⁵⁾ 계약체결을 위해 법인에 의해 사용된 정보시스템을 지원하는 장비와 기술의 위치 장소 또는 그러한 정보시스템이 다른 자들에 의해 원래 자기스스로 접근될 수 있는 장소는 영업장소가 아니지만 [[제5조 j항의 의미내에서] 그러한 법인이 영업장소를 가지고 있지 않는 경우

19) 전자계약협약 초안 제6조 (1).

20) 전자계약협약 초안 제6조 (1).

21) 전자계약협약 초안 제7조 (1).

22) 대안 A.

23) 대안 B.

24) 전자계약협약 초안 제7조 (2).

25) 전자계약협약 초안 제7조 (3).

에는 그러하지 않는다.]고 규정하고 있다.²⁶⁾

인(간)이 특정국가에 연결된 도메인명이나 전자우편주소를 이용하고 있다는 단순한 사실은 그 영업장소가 그러한 국가에 위치하고 있다는 추정을 하는 것은 아니라고 규정하고 있다.²⁷⁾

3. 계약체결

1) 계약체결에서의 데이터메시지의 사용

당사자들에 의해 별도로 합의되지 않는 한, 청약과 청약의 승낙은 데이터메시지 [또는 청약이나 청약의 승낙을 표시하는 것으로 의도되어 있는 방법으로 전자적으로 통신되는 다른 행위]에 의해 표시될 수도 있다고 규정되어 있다.²⁸⁾

그리고 데이터메시지의 형태로 표시될 때 청약과 청약에 대한 승낙은 [수신인][적절한 것으로서 청약자 또는 피청약자]에 의해 수취될 때 유효하게 되고²⁹⁾ 데이터메시지가 계약체결에서 사용되는 경우 그 계약은 데이터메시지가 그러한 용도로 사용되었다는 단순한 이유로 유효성이나 강제력이 부인되지 않아야 한다고 규정하고 있다.³⁰⁾

2) 청약의 유인

한사람 이상의 특정인에게 수신되는 것이 아니라 인터넷웹사이트를 통한 물품과 서비스의 청약과 같이 정보시스템을 이용하는 당사자에게 일반적으로 접근될 수 있는 계약체결을 위한 제안을 포함하는 데이터메시지는 단순히 청약의 유인으로서 간주되어야 하지만 청약자의 의도가 승낙의 경우에 구속된다고 표시한 경우에는 그러하지 않는다고 규정하고 있다.³¹⁾

청약자에 의해 달리 표시되지 않는 한, [자동컴퓨터시스템][계약이 자동적으로 체결될 수 있도록 허용하고 있는 것으로 보이는 상호작용 응용프로그램을

26) 전자계약협약 초안 제4조.

27) 전자계약협약 초안 제7조 (5).

28) 전자계약협약 초안 제8조 (1).

29) 전자계약협약 초안 제8조 (2).

30) 전자계약협약 초안 제8조 (3).

31) 전자계약협약 제9조 (1).

이용함]을 통한 물품이나 서비스의 청약은 [승낙의 경우에 구속될 청약자의 의도를 표시하는 것으로 추정된다³²⁾], [원래 자기 스스로 승낙의 경우 구속될 청약자의 의도에 대한 증거를 구성하지 않는다³³⁾]고 규정하고 있다.³⁴⁾

3) [국제 계약과 관련하여] 국제적 [거래]에서의 데이터 메시지의 다른 사용 당사자들에 의해 달리 합의되지 않는 한, 본협약의 범위에 속하는 [거래][계약]과 관련하여 당사자들이 행하도록 요구되거나 행할 것을 원할 수 있는 어떤 통신, 선언, 요구, 통지 또는 요청은 데이터메시지 [또는 청약 또는 청약의 승낙을 표시할 것을 의도하는 방법으로 전자적으로 전달되는 기타행위]에 의해 표시될 수도 있다고 규정하고 있다.³⁵⁾

데이터메시지가 본조항에 따라서 통신, 선언, 요구, 통지 또는 요청을 위해 사용되는 경우 그러한 통신, 선언, 요구, 통지 또는 요청은 데이터메시지가 그러한 용도로 사용되었다는 단순한 이유로 유효성이나 강제력이 부인되지 않으며³⁶⁾ [본조항의 규정은 다음의 경우에는 적용되지 않는다:...] [본조항의 규정은 제10조에 따라서 이루어진 선언하에서 계약국에 의해 확인된 그러한 사항에는 적용되지 않는다]고 규정하고 있어³⁷⁾ 예외조항에 근거를 마련하고 있다.

4) 데이터메시지의 발신 및 수신 시점과 장소

본 조항의 경우에는 대안 A와 대안 B로 규정되어 있는데 대안 A의 경우를 먼저 살펴보면 다음과 같다.

당사자에 의해 별도로 합의되지 않는 한, 데이터메시지의 발송은 발신자는 발신자를 대신하여 그 데이터 메시지를 발송한 자의 관리를 벗어난 정보시스템에 입력될 때 발생한다고 규정하고 있다.³⁸⁾

그리고 당사자에 의해 달리 합의되지 않는 한, 수신인은 데이터메시지의 수신을 위해 정보시스템을 지정한 경우 그 데이터메시지는 정보시스템에 입력될 시점에 수

32) 대안 A.

33) 대안 B.

34) 전자계약협약 초안 제9조 (2).

35) 전자계약협약 초안 제10조 (1).

36) 전자계약협약 초안 제10조 (2).

37) 전자계약협약 초안 제10조 (3).

38) 전자계약협약 초안 제11조 대안 A (1).

취된 것으로 간주되고 데이터메시지가 지정된 정보시스템이 아닌 수신자의 정보시스템에 송부된 경우 그 데이터메시지가 수신인에 의해 검색되는 시점에 수취된 것으로 간주된다. 수신인이 정보시스템을 지정하지 않은 경우 수신은 그 데이터메시지가 수신인의 정보시스템에 입력될 때 발생한다고 규정하고 있다.³⁹⁾ 상기내용은 정보시스템이 위치한 장소가 제5조 5항에 의거하여 데이터메시지가 수취된 것으로 간주되는 장소와 다를 수 있더라도 적용된다고 규정하고 있다.⁴⁰⁾

당사자들에 의해 달리 합의되지 않는 한, 송신인과 수신인이 동일한 정보시스템을 이용할 때 데이터메시지의 발송과 수신은 그 데이터메시지가 수신인에 의해 검색되고 처리될 수 있게 될 때 발생하고⁴¹⁾ 발신인(작성자)과 수신인사이에 달리 합의되지 않는 한, 제7조에 따라서 결정된대로 데이터메시지는 발신인이 영업장소를 가지고 있는 장소에서 발송된 것으로 간주되고 수신인이 그 영업장소를 가지고 있는 장소에서 수취된 것으로 간주된다고 규정하고 있다.⁴²⁾

대안 B의 경우에는 당사자에 의해 별도로 합의되지 않는 한, 데이터메시지의 발송은 발신자 또는 발신자를 대신하여 그 데이터 메시지를 발송한 자의 관리를 벗어난 정보시스템에 입력될 때 발생하고⁴³⁾ 당사자에 의해 달리 합의되지 않는 한, 데이터메시지는 그 메시지가 수신인에 의해 검색되고 처리될 수 있을 시점에 수취된 것으로 간주된다고 규정하고 있다.⁴⁴⁾

IV. 전자계약협약 초안과 예비초안의 비교와 특징, 문제점

1. 전자계약협약 초안과 예비초안의 비교

1) 거래(transaction)개념의 도입과 거래에 대한 적용

전술한 바와 같이 전자계약협약 초안상의 정의규정에서 거래(transaction)는

39) 전자계약협약 초안 제11조 대안 A (2).

40) 전자계약협약 초안 제11조 대안 A (3).

41) 전자계약협약 초안 제11조 대안 A (4).

42) 전자계약협약 초안 제11조 대안 A (5).

43) 전자계약협약 초안 제11조 대안 B (1).

44) 전자계약협약 초안 제11조 대안 B (2).

영업행위 또는 상업적 또는 정부의 업무와 관련한 2명 이상의 인간간에 발생 하는 행위 또는 일련의 행위를 의미한다고 규정하고 있는데⁴⁵⁾ 이러한 거래와 관련하여 제1조 (1), (2), 제2조 대안 A와 대안 B, 제3조 (a), (b), (c), 제7조 (2), 제10조 (1)에서 언급되고 있어 전자계약과 전자거래에 공히 적용되도록 하고 있다는 것을 알 수 있다. 거래개념의 도입은 적용범위를 전자계약에 국한하지 말고 다른 전자적 거래에도 적용할 수 있도록 제안한 것에 기인한 것으로 볼 수 있는데⁴⁶⁾ 이러한 개념에 대한 혼란을 방지하기 위해 정의규정에서 거래를 정의하고 각 규정에서 정의개념을 도입한 것이다. 즉, 데이터메시지에 의해 체결되는 계약보다는 전자상거래모델법 제1조의 경우와 마찬가지로 상거래법 주에서 데이터메시지의 사용에 중점을 둠으로써 실질적인 적용분야에 대한 정의가 개정되어야 한다고 작업반이 합의한 것에 기인하였다고 볼 수 있다.⁴⁷⁾ 또한 이러한 거래의 개념정의는 미국의 통일전자거래법과 캐나다 통일전자거래법을 참조하여 이루어졌다.

2) 적용범위

적용범위와 관련한 규정은 예비초안의 대안A와 대안B에서 필요한 조항을 조합하여 구성되었다고 볼 수 있다. 예비초안에서는 다른 국가에 영업소를 가진 당사자들간의 계약 경우, 국제사법의 규정에 의한 체약국의 법률이 적용되는 경우, 그리고 당사자들간의 적용합의의 경우로 규정하였으나 영업소가 다른 국가에 있는 당사자들간의 거래와 계약과 관련하여 국가가 체약국인 경우와 국제사법의 규정이 체약국 법률의 적용을 가져오는 경우와 당사자들이 적용하기로 합의한 경우에 본 협약을 적용할 수 있다고 세분하여 규정하고 있다. 즉, 국가가 체약국인 경우에 대한 내용을 새로이 신설하였다. 초안의 2항은 예비초안의 4항의 규정과 동일하고 초안의 3항은 예비초안의 대안A의 2항과 동일하다.

45) 전자계약협약 초안 제5조 (1).

46) 왕상한, "UN국제상거래법위원회 전자계약협약 제정을 위한 제40차 실무그룹회의 참가 결과 보고", 법무부, 2002.10, p.10.

47) UNCITRAL, "Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session," A/CN.9/509, 2002.3.21, p.7(para.36).

3) 적용제외

적용제외와 관련한 규정은 예비초안에서는 단일규정으로 되어 있었으나 초안에서는 대안 A, 대안 B로 규정하고 있다. 대안 A는 예비초안의 내용을 담고 있는데 개인용, 가족용 또는 가사용으로 체결된 계약에서 당사자가 그러한 계약의 용도를 알았거나 알고 있어야 하는 경우에만 적용하지 않는 것으로 규정하여 적용제외를 보다 명확히 하고 있다. 그러나 대안 B의 경우에는 개인용, 가족용 또는 가사용으로 체결된 계약과 관련한 규정은 없고 지적 재산권과 관련한 계약과 기타적용제외 내용이 대안A와 같이 규정되어 있다. 특히 대안 B의 경우에는 본 협약이 소비자보호용으로 의도된 법률의 규정을 무효로 하지 않는다고 되어 있어 소비자보호법의 규정이 적용될 수 있도록 하고 있다는 점이 초안상의 또 다른 규정이라고 할 수 있다.

4) 본협약에 의해 규제되지 않는 사항

예비초안에서 전자계약협약은 전자 메시지에 의해 체결되거나 증명된 계약의 체결만을 규제한다는 내용이 포함되어 있었는데 초안에는 거래(transaction)란 용어만 추가하여 규제되지 않는 사항을 예비초안과 같이 3가지로 설명하고 있다.

5) 당사자 자치

초안 제4조 1항의 경우에는 예비초안 제4조와 동일한 내용으로 되어 있고 제4조 2항에 “본 협약의 어떤 것도 인간들에게 [전자적 형태의 정보] [데이터 메시지]를 사용하거나 수락하도록 요구하지 않지만 그렇게 하도록 하는 인간의 동의는 그 인간의 행위로부터 추론될 수 있다”고 규정하고 있다.

6) 정의

정의부분에서는 예비초안의 제5조 (e), (f)가 각각 초안 제5조(f), (e)로 순서가 바뀐 것과 (f)에서 “시스템에 의해 행위가 개시되거나 응답이 생성되는 각 시점에(at each time an action is initiated or a response is generated by the system)”라는 표현에서 at이 삭제됨으로써 “시스템에 의해 행위가 개시되거나

응답이 생성될 때마다”라는 표현으로 변경되었다. 그리고 새로운 용어로서 거래(transaction)가 정의되어 있다는 것은 전술하였다. 예비초안에서 서명과 전자서명을 대안 A, B로 설정하였으나 전자서명으로 확정하였고 영업소 정의는 여전히 예비초안과 마찬가지로 대안 A, B로 설정하여 규정하고 있다.

7) 해석

해석규정과 관련해서는 초안은 예비초안과 동일하게 규정되어 있다.

8) 당사자의 위치

당사자의 위치와 관련한 규정의 경우에도 초안은 예비초안과 거의 변화가 없으나 제7조 1항에서 단서규정을 대안 A와 대안 B로 규정하고 있는데 대안 B는 예비초안의 내용과 동일하다. 즉, 대안 A에서는 당사자가 그러한 위치에 영업소를 가지고 있지 않다는 것을 단서내용으로 하고 있고 대안 B에서는 당사자가 그러한 위치에 영업소를 가지고 있지 않는 것 및/또는 그러한 표시가 오로지 본 협약의 적용을 유발하거나 회피하기 위해 이루어졌다는 것을 그 단서내용으로 하고 있다.

제7조 4항에서 “장비와 기술의 위치(The location of the equipment and technology)”라는 표현을 “장비와 기술의 위치 장소(The place of location of the equipment and technology)”라는 표현으로 전환하였다는 것을 제외하고는 별 차이가 없다.

9) 계약체결에서의 데이터메시지의 사용

본 조항은 예비초안 제8조 계약체결시기와 제10조 계약체결시기에서의 데이터메시지의 사용을 통합하여 하나의 초안 제8조로 구성되었다. 초안 제8조 1항은 예비초안 제10조 1항의 내용으로 구성되어 있는데 예비초안에서 “데이터메시지 또는 컴퓨터화면상에 지정된 아이콘이나 장소를 터치하거나 클릭하는 것을 포함하여 여기에 한정하지 않고(including, but not limited to, touching or clicking on a designated icon or place on a computer screen)”라는 내용이 초안에서는 삭제되었다.

초안 제2항은 예비초안 제8조 2항과 3항이 통합되어 표현된 것에 지나지 않

고 초안 제3항은 예비초안 제10조 제2항을 표현한 것이다.

10) 청약의 유인

초안 제9조 1항에서는 “계약체결을 위한 제안(A proposal for concluding a contract)”이라는 표현을 “계약체결을 위한 제안을 포함하는 데이터메시지(A data message containing a proposal for concluding a contract)”로 표현하였는데 청약의 유인을 전자적으로 하는 것을 강조하기 위해 데이터메시지를 삽입한 것으로 이해된다.

초안 제9조 2항에서는 예비초안의 “승낙의 경우에 구속될 당사자의 의도를 결정하는데 있어서 그 경우의 모든 관련 정황을 적절히 고려하여야 한다(In determining the intent of a party to be bound in case of acceptance, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case.)”라는 표현이 삭제되었고 상호작용 응용프로그램(interactive application)의 용어를 도입하여 [계약이 자동적으로 체결될 수 있도록 허용하고 있는 것으로 보이는 상호작용 응용프로그램을 이용함]을 통한 물품이나 서비스 청약의 경우를 규정하고 있다.

그리고 예비초안에서는 “자동컴퓨터시스템을 통한 물품이나 서비스의 청약은 승낙의 경우에 구속될 청약자의 의도를 표시하는 것으로 추정된다”라고 규정한 것을 초안에서는 물품이나 서비스의 청약의 경우 대안 A에서는 “승낙의 경우에 구속될 청약자의 의도를 표시하는 것으로 추정된다”고 규정하고 있고 대안 B에서는 “원래 자기 스스로 승낙의 경우 구속될 청약자의 의도에 대한 증거를 구성하지 않는다”라고 하고 있어 정반대의 대안을 설정하고 있다.

11) [국제 계약과 관련하여] 국제적 [거래]에서의 데이터 메시지의 다른 사용

이 조항은 초안에서 새로 삽입된 내용으로 [거래][계약]과 관련하여 당사자들이 행하도록 요구되거나 행할 것을 원할 수 있는 어떤 통신, 선언, 요구, 통지 또는 요청은 데이터메시지 [또는 청약 또는 청약의 승낙을 표시할 것을 의도하는 방법으로 전자적으로 전달되는 기타행위]에 의해 표시될 수도 있다는 것을 규정하고 있다. 즉, 거래와 계약에 부수하여 이루어지는 통신, 선언, 요구, 통지 또는 요청이 데이터메시지에 의해 이루어질 수 있다는 것을 보여주고 있다.

12) 데이터메시지의 발신 및 수신 시점과 장소

예비초안과는 달리 대안 A와 대안 B로 규정하고 있는데 초안 제11조 대안 A는 예비초안 제11조의 내용과 거의 동일한데 문장의 이해를 위해 제2항의 중간에 있는 “if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, the data message is deemed to be received at the time when the data message is retrieved by the addressee”에서 “the data message is deemed to be received”의 구절이 삽입된 것을 제외하고 차이점도 없고 그 의미도 동일하다.

다만 대안 B에서 대안 A와는 달리 데이터메시지의 발송은 발신자 또는 발신자를 대신하여 그 데이터 메시지를 발송한 자의 관리를 벗어난 정보시스템에 입력될 때 발생하고 당사자에 의해 달리 합의되지 않는 한, 데이터메시지는 그 메시지가 수신인에 의해 검색되고 처리될 수 있을 시점에 수취된 것으로 간주된다고 아주 간략하게 규정하고 있다는 점이 그 특징이라고 할 수 있다.

2. 전자계약협약 초안의 특징과 문제점

1) 전자계약협약 초안의 특징

(1) 전자무역상의 전자계약과 관련한 법적 문제점 제거⁴⁸⁾

전자무역을 위해서는 기본적으로 전자계약이 체결되어야 하는데 이러한 전자계약상의 법리는 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.

(2) 데이터메시지의 사용으로 야기되는 계약성립의 특수한 문제규정

48) 최석범, “전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 문제점”, 전계서, pp.21-22.

전자계약예비초안은 계약성립의 일반적 요건이나 당사자의 권리의무를 다루는 것이 아니라 전자계약에서 사용되는 데이터메시지에 의해 야기되는 계약성립의 특수한 문제를 다루고 있다. 그러므로 계약의 실체법 문제는 준거법에 따라서 결정되어야 하기 때문에 국제협약이 제정되어 발효되더라도 실체법 문제 해결을 위해서 별도의 준거법이 필요하다.⁴⁹⁾

(3) 비엔나협약상의 적용범위반영과 국제적인 거래에 한정

제1조 1항에서 규정된대로 국가가 계약국일 경우 영업지가 다른 국가에 있는 당사자간에 체결된 전자계약에 적용된다고 하여 비엔나협약의 적용범위를 반영한 것인데 초안협약의 목적은 현재의 국제협약에서 발생할 수 있는 전자상거래상에서 발생하는 장애요인을 제거할 수 있는 범위까지 초안의 적용범위를 그러한 협약의 적용범위와 일치시킬 필요였다. 그리고 초안협약이 국내법과 충돌되지 않도록 하기 위해 국제적인 거래에 제한하였는데 이는 제39차 회의의 결정내용을 반영한 것이다.⁵⁰⁾

(4) 거래(transaction)용어의 도입으로 적용범위의 확대

예비초안에서는 당사자들간의 계약의 범주내로 적용범위를 한정하였으나 초안에서는 당사자들간의 [거래][계약]의 범주로 그 범위를 확대하였는데 이는 작업반에서 계약체결을 위한 데이터 메시지의 사용에 한정하지 않고 초안협약의 적용범위를 확대한다는 것이 작업반의 공통된 의견일치였는데 이것이 반영된 것이라고 볼 수 있다. 그리고 거래의 정의와 관련하여 영업행위 또는 상업적 업무나 정부의 업무와 관련한 행위로 규정하고 있어 협약의 적용범위가 정부의 업무에까지 확대되었다.

(5) 다양한 법률의 반영

전자계약협약 초안은 비엔나협약과 UNCITRAL모델법, UNCITRAL 전자서명모델법의 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 EU의 전자상거래 지침 및 전

49) 오원석, "UN전자계약예비초안에 관한 소고", 전게서, p.26.

50) UNCITRAL, "Report of the Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-first session," A/CN.9/528, 2002.05.19, pp.9-10(para.33).

자서명지침, 캐나다의 통일전자거래법, 미국의 통일전자거래법 등 다양한 법률을 반영하여 작성하였다.

(6) 타 모델법과의 동일한 내용의 중복

전자계약초안은 기존의 UNCITRAL 모델법, UNCITRAL 전자서명모델법과 동일한 내용을 규정한 조항이 많다는 특징을 가지고 있다. 즉, 용어가 동일한 내용으로 정의되어 있고 실제로 작업반이 비엔나협약 등에서 용어를 가져오기도 하였다.⁵¹⁾ 이러한 이유로 현재 발표된 초안에는 포함되어 있지 않지만 예비초안상의 서면과 서명요건 등의 경우에는 거의 동일하게 규정되어 있다.

(7) 미디어와 기술 중립성 도입

제1조 1항에서 “당사자간의 [거래] [계약]의 범주에서 [사용된 데이터메시지의 형태로 된 어떤 종류의 정보][데이터메시지의 사용]에 적용한다”라고 되어 있는데 정보를 규정하고 있다는 점에서 미디어 중립성을 도입하였다고 볼 수 있다. 즉, 당사자들이 다른 매체를 사용하는 경우도 본 협약을 적용시킬 수 있다. 많은 계약들이 구두, 텔레팩스, 서면계약, 전자우편, 웹통신의 혼합으로 체결되기 때문에 데이터메시지보다는 정보라고 표현하는 것이 미디어중립성을 유지할 수 있다는 점에서는 의의가 있다고 할 수 있다. 그리고 예비초안에서 “데이터메시지 또는 컴퓨터화면상에 지정된 아이콘이나 장소를 터치하거나 클릭하는 것”에 대한 규정이 포함되어 있었는데 동의표시에 대한 예증적 참조를 제공하는 것은 기술중립성에 배치되기 때문에 초안에서는 이 내용을 삭제하였다.

(8) 소비자계약과 라이선스계약의 배제

작업반은 많은 국가에서 소비자계약과 관련한 강력한 국내법령을 가지고 있고⁵²⁾ UNCITRAL은 소비자문제를 처리할 수 있는 위치에 있지도 않다는 것에 합의하였다. 그리고 지적재산권의 제한된 사용과 관련된 계약도 본 협약의 적용대상에서 배제하였는데 이는 라이선스계약이 다른 상업적 계약과 구별되어

51) 왕상한, “UN국제상거래법위원회 전자계약협약 제정을 위한 제39차 실무그룹회의 참가결과 보고”, 법무부, 2002.03, p.20.

52) UNCITRAL, “Report of the Working Group IV(Electronic Commerce) on its fortieth session,” A/CN.9/527, 2002.11.7, paras 83-85.

야 한다는 작업반의 초기 입장을 반영한 것이라고 볼 수 있다.

(9) 데이터메시지의 수취시의 복잡한 절차의 단순화 반영

최종적으로 어떻게 결정될 지는 모르지만 제11조 대안 A에서는 기존의 예비초안의 내용을 그대로 반영한 것이지만 대안 B에서는 수신인이 데이터메시지의 수취를 위해 정보시스템의 지정여부에 따라 복잡한 절차를 따르도록 하는 대신에 단순화하였다는 점에서 그 특징을 보여주고 있다.

(10) 계약자유의 원칙의 수용

초안 제4조에서 당사자들은 본협약의 적용을 배제하거나 그 조항들중의 어떤 조항의 효력으로부터 이탈하거나 그 효력을 변경시킬 수 있도록 규정하고 있으므로 당사자 자치원칙을 인정함으로써 계약자유의 원칙을 수용하고 있다고 볼 수 있다.

(11) 선택조항방식과 배제조항방식의 혼용

비엔나협약 제91조-96조상의 유보선언(declaration) 또는 통지(notification)에 해당되는 내용들을 전자적 수단에 의해 할 수 있는지의 문제에 대하여 선택조항방식(option-in system)과 배제조항방식(opt-out)의 채택여부에 대하여 제40차 실무회의에서 논의되었는데 최종적으로 양자를 혼합하여 새로 규정된 초안 제10조는 “어떤 통신, 선언, 요구, 통지 또는 요청은 데이터메시지 [또는 청약 또는 청약의 승낙을 표시할 것을 의도하는 방법으로 전자적으로 전달되는 기타행위]에 의해 표시될 수도 있다”고 규정하였다.

2) 초안상의 문제점

(1) 전자계약의 정의문제

전자계약에 대한 정확한 정의가 내려지지 않고 “본 협약은 다음의 경우에 영업소가 다른 국가인 당사자간의 [거래] [계약]의 범주에서 [사용된 데이터메시지의 형태로 된 어떤 종류의 정보][데이터메시지의 사용]에 적용한다”고 규

정하고 있어 여기서 계약의 일부가 데이터메시지에 의하거나 사용된 데이터메시지의 형태로 어떤 종류의 정보에 체결되거나 증명되는 경우에는 전자계약에 포함되어 본 협약을 적용할 수 있는가 하는 문제가 발생한다. 즉, 전자계약의 범위문제가 있게 된다.

(2) 기존의 법률과 동일한 내용이 중복되어 있어 전자계약과 관련한 심층적인 내용의 부재

UNCITRAL모델법과 비교하여 자동화된 거래, 당사자들에 의해 제공되어야 할 일반정보, 계약조건의 이용가능성 등을 제외하고는 거의 동일한 내용으로 구성되어 있기 때문에 전자계약협약이라는 명칭을 무색하게 할 정도로 법규정이 너무 빈약하다는 것을 알 수 있다. 그리고 비엔나협약에서 전자계약과 문제가 되는 내용만을 다룬다는 원래의 취지에 따라서 초안자체가 비엔나협약을 기본토대로 한 것이기 때문에 규정의 중복과 이로 인한 법적 혼란을 야기시킬 소지가 있다는 점이다. 비엔나협약중에서 본협약에 포함되지 않는 부분은 왜 포함되지 않았는지에 대한 해명도 부족하다.

(3) 거래개념의 도입으로 인한 적용대상의 광범위

초안부터 거래개념을 도입하여 정부의 업무와 관련되어 발생한 행위가 데이터메시지나 데이터메시지의 형태로 된 어떤 정보에 의해 이루어지는 경우에도 본 협약이 적용될 수 있어 적용대상이 광범위하여 비엔나협약상의 적용범위와 일치하고 있는지의 여부와 본 협약의 원래의 취지에 부합하고 있는지의 문제점이 발생한다.

(4) 당사자들에 의해 제공되어야 할 일반정보의 범위문제

예비초안에서 정보시스템을 통하여 물품 또는 서비스를 청약하는 당사자는 정보시스템에 접근하는 당사자에게 무역등록 및 그 등록번호를 제공하도록 되어 있는데 이러한 정보는 계약체결시에 공개되어야 하며 청약시에 공개되는 경우에는 악용될 가능성도 있을 것으로 판단된다.

(5) 계약조건의 이용가능성문제

정보시스템을 통한 물품이나 서비스를 청약하는 당사자는 저장과 복제를 통하여 계약조건과 일반조건을 포함하는 전자메시지가 이용가능하도록 규정하고 있으나 계약조건과 일반조건에 대한 공증내용 등에 대한 규정이 없어 나중에 위·변조로 인한 당사자들간의 분쟁이 야기될 수 있다.

(6) 자동화 컴퓨터시스템상의 자연인의 데이터메시지상의 증대한 오류 정의문제

자동화컴퓨터 시스템을 통한 자연인의 데이터메시지상의 증대한 오류가 있는 경우에 계약은 법적 효력을 가질 수 없는데 증대한 오류에 대한 언급이 없어 이와 관련된 분쟁을 야기시킬 수 있다.

V. 결론

전자상거래의 도입으로 종래에 종이서류를 중심으로 규정하고 있던 상거래 관련 법규를 전자상거래에 적용하는데 많은 문제가 발생하게 되었는데 특히 국제물품매매계약에 관한 UN협약인 비엔나협약의 경우에도 전자계약에 적용하는데 많은 한계성을 가지고 있기 때문에 무서류방식인 전자상거래에 적용하는 데에는 많은 문제점이 대두되고 있다.

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, 전자서명모델법등을 제정하였고 지금은 전자계약협약을 제정하기 위해 예비초안을 검토하였고 초안이 작성되어 검토중에 있다.

현재 발표되고 있는 전자계약초안의 특징으로서는 전자무역상의 전자계약과 관련한 법적 문제점 제거, 데이터메시지의 사용으로 야기되는 계약성립의 특수

한 문제규정, 비엔나협약상의 적용범위반영과 국제적인 거래에 한정, 거래(transaction)용어의 도입으로 적용범위의 확대, 다양한 법률의 반영, 타 모델 법과의 동일한 내용의 중복, 미디어와 기술중립성 도입, 소비자계약과 라이선스계약의 배제, 데이터메시지 수취시의 복잡한 절차의 단순화 반영, 계약자유의 원칙 수용, 선택조항과 배제조항의 혼용 등을 살펴볼 수 있다.

그리고 문제점으로 첫째, 전자계약에 대한 정의가 정확하게 이루어지지 않았고 둘째, 기존의 법률과 동일한 내용이 중복되어 있어 전자계약과 관련한 심층적인 내용이 다루어지지 않고 있다는 것이다. 셋째, 거래개념의 도입으로 인하여 적용대상이 너무 광범위하다는 문제점이 있다. 넷째, 당사자들에 의해 제공되어야 할 일반정보의 범위문제로서 무역등록과 등록번호를 공개하도록 되어 있는데 이러한 정보가 악용될 소지가 있다. 그리고 다섯째, 계약조건의 이용가능성문제로서 계약조건과 일반조건에 대한 공증필요성에 대한 언급이 전혀 없고 여섯째, 자동화 컴퓨터시스템상의 자연인의 데이터메시지상의 중대한 오류에 대한 구체적인 언급이 없어 분쟁의 소지가 있다고 할 수 있다.

參考文獻

- 오세창, “전자계약 예비협약초안에 대한 개정방향의 문제점과 대안”, 『국제상학』, 제18권 제2호, 2003.06.
- _____, “전자계약에 관한 예비협약초안상의 문제점과 대안”, 『무역학회지』, 제28권 제1호, 2003.02.
- 오원석, “UN 전자계약예비초안에 관한 소고”, 『국제상학』, 제17권 제2호, 한국국제상학회, 2002.08.
- _____, “국제전자계약예비초안의 적용범위에 관한 비교연구”, 『통상정보연구』, 제IV권 제2호, 한국통상정보학회, 2002.12.26.
- 왕상한, “UN국제상거래법위원회 전자계약협약 제정을 위한 제39차 실무그룹회의 참가결과 보고”, 법무부, 2002.03.
- _____, “UN국제상거래법위원회 전자계약협약 제정을 위한 제40차 실무그룹회의 참가 결과 보고”, 법무부, 2002.10.
- 정완용, “전자계약에 관한 국제협약 초안의 검토-UNCITRAL 제39차 전자상거래작업반회의 참가보고서”, 『한국해법학회지』, 제24권 제1호, 2002.04.
- 최석범, “전자계약에 관한 국제협약 예비초안의 주요내용과 논점”, 『2003년도 하계 정기학술발표대회 논문집』, 한국통상정보학회, 2003.06.13.
- UNCITRAL, “Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session,” A/CN.9/509, 2002.3.21.
- UNCITRAL, “Report of the Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-first session,” A/CN.9/528, 2002.05.19.
- UNCITRAL, “Report of the Working Group IV(Electronic Commerce) on its fortieth session,” A/CN.9/527, 2002.11.7.

ABSTRACT

The Main Contents and Characteristics of the Draft Convention on Electronic Contracting

Choi, Seok Beom · Jung, Jae Woo · Park, Chong Suk

There are situations in e-commerce that are altogether new and to which the existing rules cannot apply. The uncertainty and business risk is too high for trading partners to deal with certainty. Therefore existing law must be changed to e-commerce law so that it provides certainty and enforceability in the e-commerce. Legal rules applying to the commerce and international commerce, in particular, contracts, proper law, jurisdiction and so on, have improved with time and experience.

It has been found that the problems arising in the context of e-contracting were due to the absence of experience in electronic contracting and an absence of knowledge on how best to solve the problems.

Thus, UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce held an extensive discussion on issues related to electronic contracting and prepared and revised the Preliminary Draft Convention on International Contracts Concluded or Evidenced by Data Message from the thirty-ninth session in 2002 and prepared the Draft Convention from forty-first session 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 natural person made a material error in a data message.

The purpose of this paper is to raise the understanding of the Convention on the Electronic Contracting by studying the contents of Draft Convention on Electronic Contracting and comparing Draft Convention with preliminary Draft Convention and finding the difference, characteristics and problem.

Keywords : Data Message, e-Commerce, Electronic Contracting, UNCITRAL
--