

電子商去來를 둘러싼 諸問題에 관한 研究*

朴南圭**

-
- I. 序論
 - II. 電子商去來의 特徵과 問題點
 - III. 인터넷을 利用한 電子商去來契約의 成立과 有效性
 - IV. 인터넷上的 電子商去來와 去來約款
 - V. 인터넷쇼핑의 法律關係
 - VI. 電子商去來와 準據法
 - VII. 國際裁判管轄
 - VIII. 結論
-

I. 序論

컴퓨터와 통신기술의 발달은 오늘 우리의 일상생활의 활동영역을 현실세계에서 가상세계인 사이버 스페이스(cyber space)까지 확장시키고 있다. 사이버스페이스를 이용한 새로운 방식의 경제활동이 이루어짐에 따라 가상시장(cyber market)이 출현하게 되었다.

최근 범세계적인 정보통신망인 인터넷의 급속한 확산과 정보기술의 발전은 일상생활과 상거래 관행을 근본적으로 변화시키고 있으며 인터넷이라는 저렴한 통신인프라를 상업적으로 이용하려는 기업과 사용자수가 기하급수적으로 인터넷에 전자쇼핑몰(electronic shopping mall)이라는 가상시장이 출현함으로써 기존의 상품홍보, 계약, 주문, 대금결제방식에 커다란 변화가 일어나고 있는데 종래 특정한 기업간에 한정되어 이루어지던 것이 이제는 일반소비를 비롯한 불특정 다수의 사람들이 네트워크상에서 거래를 하는 시대가 되었고 그

* 이 論文은 1998년도 建國大學校 學術研究費의 支援으로 研究되었음.

** 建國大學校 社會科學大學 貿易學科 教授.

내용도 선전, 광고, 계약, 대금결제 등 상행위 전반으로 확대되고 있다.

이와 같이 전자상거래는 종래의 종이문서에 기반을 둔 상거래에서는 생각하지 못했던 방식으로 계약이 체결되고 결제가 이루어지며 상품이나 서비스가 이동된다. 따라서 기존의 상행위개념이나 법·제도로서는 해결할 수 없는 많은 문제점들이 나타나게 되었다. 그 때문에 전자상거래에 대한 막연한 불안감이 있고 앞으로의 발전에 장애가 되고 있다. 따라서 이러한 불안을 불식하고 전자상거래를 하나의 상거래로 이해하기 위해서는 종래의 거래와의 차이를 명확히 인식하고, 기술면에서 거래의 안전성을 높이는 것은 물론, 제도면에서도 필요한 상관행의 확립 및 정비와 함께 법적 장치 등을 보완할 필요가 있다.

우리나라에서는 電子商去來와 電子文書의 개념과 효력에 관하여 ‘무역업무 자동화 촉진에 관한 법률’, ‘공업 및 에너지기술 기반 조성에 관한 법률’ 등에 규정하고 있으나 현재의 법제도로는 전자상거래를 전체적으로 규율할 수 없는 문제점이 있어 정부는 이미 99년 7월부터 시행예정인 전자거래기본법을 제정하였고, 전자자금이체법, 전자서명법도 입법화할 예정으로 법안을 마련중이다. 국제적으로는 1996년 유엔 국제무역법위원회(UNCITRAL)에서 전자상거래 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)을 제정하여 세계 각국이 참고하도록 하는 등 전자상거래와 관련된 입법작업이 국제단체와 선진국들을 중심으로 계속되고 있다.

이러한 배경하에서 본 연구는 전자상거래로 인하여 예상되는 제문제를 언급하고 그러한 문제가 발생하지 않도록 하기 위한 여러 논의들을 전개하고자 한다. 특히 인터넷을 이용한 전자상거래계약의 성립과 계약의 유효성에 관한 문제, 인터넷상의 전자상거래와 거래약관의 문제, 인터넷쇼핑에서의 법적책임문제, 전자상거래와 준거법, 국제재판관할의 문제를 고찰한다.

II. 電子商去來의 特徵과 모델法

1. 電子商去來의 特徵

오늘날 전자상거래(Electronic Commerce: EC)는 발전하는 정보통신기술을

이용하여 급속히 확산되고 있다. 전자상거래의 개념은 약간씩 차이가 있긴 하지만 전자적 수단에 의한 상거래를 말한다. 즉 종이문서를 사용하지 않고 電子文書交換(Electronic Data Interchange: EDI), 인터넷, PC통신, 전자우편, 전자자금이체, 전자화폐, 통신망 등을 이용한 상거래를 말한다.

EDI는 주로 기업간의 거래시 이용을 전제로 한 것으로서 소비자를 대상으로 한 전자상거래는 염두에 두지 않았었다. 이러한 점은 정부부문과 민간기업간의 거래로 출발한 CALS¹⁾도 마찬가지이다.

그러나 인터넷은 개방적이어서 인터넷의 이용자가 급증함에 따라 인터넷을 활용한 기업과 소비자간의 전자소비자거래가 늘어나고 있다. 현재 대부분의 전자상거래가 소비자중심으로 되어 있지만 전자상거래의 상당부분은 기업과 기업간의 거래로 점차 확산되어 엄청난 잠재적시장을 제공할 것으로 예측되고 인터넷상의 거래가 전자상거래의 주된 모습이 될 것이라고 생각된다.

따라서 전자상거래의 논의는 자연스럽게 인터넷상의 전자상거래가 중심이 될 것이며 이 경우 인터넷은 전자상거래를 위한 이상적인 환경이 되며 상대방과의 상업상의 거래를 하거나 통신을 주고 받기 위하여 저렴하고 유연하면서도 효율적인 수단이 된다.²⁾

유엔상거래법위원회(UNCITRAL)가 채택한 '전자상거래에 관한 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)'에는 제 1 조에서 "상업적 활동과 관련하여 사용되는 모든 종류의 데이터 메시지³⁾ 형식의 정보에 적용한다."고 모델법의 적용범위를 규정하는 가운데 전자상거래의 개념에 대하여 밝히고 있으며 우리나라의 공업 및 에너지기술 기반조성에 관한 법률에는 전자상거래라 함은 공동의 표준을 사용하여 전자화한 상업적인 거래를 말한다(동법 제 2 조 5 호)고 정

1) CALS는 처음 1980년대 중반에는 Computer-aided Logistics Support라는 명칭으로 미국방부가 개발한 컴퓨터이용 병참지원시스템으로 등장하였고, 1989년에는 Computer-aided Acquisition and Logistics Support(컴퓨터이용형조달후방지원)라는 명칭으로 바뀌었고 1993년에는 Continuous Acquisition and Life-cycle Support(계속적인 조달 및 라이프사이클 지원)으로 되었고 1994년에는 Commerce At Light Speed(광속의 상거래)라는 새로운 명칭으로 불리면서 그 개념도 모든 제품의 연속 획득 및 수명주기지원은 물론 모든 물류의 설계, 제조, 구매, 사후운용지원에 대한 광속과 같은 전자거래의 개념으로 발전하고 있다.

2) Alexander Cava & Douglas Rosenthal, "Electronic Commerce over the Internet and the Increasing Need for Security", *EDI FORUM* vol. 9, no. 2, p. 18.

3) 데이터 메시지(data message)란 '전자자료교환(EDI), 전자우편, 전보, 텔렉스, 전송 복사 등을 포함하지만 이에 한정하지 아니하고 전자적, 광학적 또는 이와 유사한 수단에 의하여 생성, 송신, 수신 또는 저장되는 정보를 의미'한다고 제 2 조 a 호에 규정하고 있다.

의하고 있는 등 입법방식과 개념정의에는 약간 차이가 존재하고 있다.

전자상거래를 그 당사자의 특성에 따라 분류하면 다음과 같다.

첫째, 특정기업간의 전자상거래(폐쇄적인 EDI 거래)는 가장 초기의 전자상거래로서 특정기업간의 전용선을 이용하여 행하던 것을 인터넷을 이용하여 행하는 것으로 발전하였다. 전용선을 이용하는 것보다 인터넷을 이용할 경우 훨씬 비용이 저렴하다. 거래를 개시하기 위해서는 당해 특정의 기업사이의 기본계약을 체결하고 기본계약에 기초하여 개별계약에 대한 데이터를 교환하면 된다.

둘째, 불특정기업간의 전자상거래(개방적인 EDI 거래)는 인터넷이 오픈되어 있기 때문에 가능한 것으로 아직은 실험단계에 있고 실용화되어 있지 않다. 예컨대 어느 특정기업이 불특정기업을 상대로 부품조달에 관한 주문서를 내고 이에 응답한 기업 중에서 거래상대를 선택하여 계약을 체결하는 방식이다. 이러한 유형의 전자상거래가 활성화되기 위해서는 상대방에 대하여 신뢰를 할 수 있는 실무적인 환경정비가 필요하다.

셋째, 기업과 소비자간의 전자상거래로 이 거래는 인터넷상에 상품에 관한 정보를 제공하는 판매자와 소비자와의 사이의 거래로서 소비자의 구미에 맞는 값싸고 다양한 상품정보를 제공할 수 있다는 이점이 있다. 쇼핑몰, 사이버몰, 전자시장 등이라고 부르는 인터넷의 홈페이지가 이용된다.

본 논문은 위의 3번째 유형의 전자상거래를 연구의 대상으로 논급하였다.

전자상거래는 인터넷을 통한 일반 소비자를 상대로 한 전자소비자거래가 가장 많으며 인터넷에 의한 소비자 중심의 전자상거래가 주목을 받고 있는 이유는 다음과 같다.

첫째, 유통과정이 대개 도매상과 소매상을 거쳐 소비자에게 제품이 전달되는 기존의 상거래 시스템에 비해 인터넷 전자상거래는 도매상과 소매상을 거치지 않고 직접 소비자에게 전달되기 때문에 유통채널이 단순하다. 때문에 소비자는 더 저렴한 가격으로 제품을 구입할 수 있다.

이에 더하여 인터넷상의 소비자 중심의 전자상거래는 기업이 네트워크상에 전자카타로그를 진열함으로써 저비용으로 대량의 소비자가 볼 수 있다. 또 컴퓨터로 수주를 자동처리하는 것이 가능하여 종래 카타로그에 의한 쇼핑과는 달리 상점비용 및 카타로그의 인쇄와 발송 비용 등을 줄이는 것이 가능하게 되었다.

소비자측에서 보더라도 입수하고 싶은 서적이거나 CD와 같은 방대한 종류의

상품정보를 화면상으로 즉시 확인할 수도 있고 상품을 전자검색하는 것도 가능하다. 소프트웨어나 신문기사 등의 데이터인 경우 네트워크상으로 전송에 의한 납품이 가능한 상품의 경우에는 즉시로 입수하는 것이 가능한 장점도 있다.

둘째, 인터넷은 일부 점검시간을 제외하면 24시간 접속이 가능하고 전세계와 연결되어 있어서 제한된 영업시간 내에만 거래를 하는 기존의 상거래와는 달리 언제 어느 때에라도 전세계의 제품을 거래할 수 있다. 뿐만 아니라 판매 정보가 개인별로 real time으로 전자 데이터베이스로 획득이 되고 이것을 컴퓨터를 사용 가공하는 것도 지극히 간단하게 되었다.

셋째, 기존의 상거래는 시장이나 상점 등 물리적인 공간 내에서 물품을 전시하고 판매하는데 비해, 인터넷 전자상거래는 네트워크를 통해 무한한 정보를 제공하는 등 정보에 의한 판매를 한다.

넷째, 인터넷 전자상거래는 인터넷을 통해 소비자와 1 대 1 통신이 가능하기 때문에 소비자와의 상호작용적인 마케팅 활동을 한다. 이에 비해 기존의 상거래 방식은 소비자의 의사와 상관없이 기업의 일방적인 마케팅 활동이라 할 수 있다. 쌍방향성을 이용하여 소비자의 목소리를 직접 들을 수도 있기 때문에 소비자의 목소리가 직접 기업에 전달되고 제품에 반영시키는 등 이들을 활용한 마케팅정보의 취득 및 가공이 쉬운 잇점도 있는 것이다. 이런 점에서 소비자 중심의 전자상거래는 인터넷을 개입시켜 기업과 소비자를 직결시키고 있다.

다섯째, 인터넷 전자상거래는 인터넷 서버 구입, 홈페이지 구축 등의 비용만 소요되기 때문에 토지나 건물 등의 구입이나 임차를 위해 거액의 자금이 필요한 기존의 상거래 방식에 비해 상대적으로 경제적이다. 또 검색 소프트웨어를 사용하면 세계 어떤 전자상점에서 특정의 상품에 대한 가격이 저렴한지 가격 정보를 자동적으로 취득하여 가장 저가격의 전자상점을 선택하는 것이 가능하게 되었다. 이러한 점에서 경제학에 있어서 완전경쟁에 가까운 시스템으로 성장할 가능성도 가지고 있다.

따라서 현시점에서 인터넷상의 전자상거래는 출발단계이지만 앞으로의 시장 문화 및 사회문화를 변혁하는 기능을 충분히 가지고 있다고 생각된다.

이러한 의미에서 인터넷에 의한 전자상거래는 개방적인 경영기반에 기초하여 전략적인 기업간 제휴가 가능하며 내용 면에서 보더라도 광고, 선전 등 EDI와 비교하여 광범위한 영역에 미치며 동시에 기업내의 네트워크를 이용한 자동처리도 가능하게 되었다.

이점과 관련하여 동경대학의 內田貴教授는 전자상거래를 새로운 거래형태로 보았고 상거래질서에 큰 영향을 가져온 이유로서 ① 방대한 데이터의 자동처리가 가능하게 된 점 ② 세계적인 규모로 시장상황을 근본적으로 변화시킬 가능성이 있다는 점 ③ 디지털신호는 암호기술의 활용으로 마치 물리적으로 존재하는 것과 같이 관리가 가능하다는 3가지를 들었다.⁴⁾

인터넷 電子商去來와 傳統的 商去來와의 比較

구분	인터넷 전자상거래	전통적 상거래
유통채널	기업 ↔ 소비자	기업→도매상→소매상→소비자
거래대상지역	전세계	일부지역
거래시간	24 시간	제한된 영업시간
고객수요 파악	온라인으로 수시 획득 재입력 필요없는 디지털데이터	영업사원이 획득 정보 재입력이 필요
마케팅 활동	쌍방향 통신을 통한 1대1 상호작용 마케팅	구매자의 의사에 상관없는 일방적인 마케팅
고객대응	고객의 욕구를 신속히 포착 즉시 대응	고객의 욕구 포착이 어려워 대응 지연
판매거점	네트워크상의 가상공간	물리적 판매공간 필요
소요자본	인터넷 서버 구입 홈페이지 구축 등에 상대적으로 적은 비용 소요	토지, 건물 등의 구입이나 임차에 거액의 자금 필요

자료 : 산업자원부, 인터넷 전자상거래 종합대책, 1998. 2.

2. 電子商去來의 問題點

전자상거래는 종래의 문서에 의한 상거래와 비교하여 다음과 같은 점에서 차이점과 문제들이 존재한다.⁵⁾

4) 內田貴, 「電子商去來と法(1)」, NBL600号, 1996, 40頁. 岡村久道, 近藤剛史, インターネットの法律實務, 新日本法規, 1997, 323面에서 재인용.

5) 신각철, “국내 전자상거래 관련법률의 현황과 문제점”, 「電子商去來基本法 制定方向」, 한국무역협회, 1997. 10, 134면.

첫째, 전자상거래는 사람과 사람의 대면이 이루어지지 않고 컴퓨터시스템이라는 기계 대 기계의 관계에서 거래가 형성된다. 따라서 컴퓨터 등 기계의 고장이나 불법행위 기타 장애 등 정보사고가 발생하였을 경우 기계에 책임을 물을 수 없고 관련 당사자 중에 누가 책임을 질 것인가에 관하여 법적으로 곤란한 문제가 발생할 수 있다.

둘째, 전자상거래는 당사자간에 본인이 진실된 거래자임을 확인하기가 어렵다. 종래의 거래에서는 인감증명, 주민등록증, 자필서명 등으로 본인임을 확인할 수 있지만 전자상거래에서는 ID 번호 또는 전자서명 등의 방법 밖에 없다. 따라서 ID 번호가 누출되거나 전자서명이 위조될 경우 그에 따른 책임문제가 발생할 수 있다.

셋째, 전자상거래는 상품의 선택이나 주문 등이 신속하게 순간적으로 이루어지는 신속성은 있으나 주문자가 주문을 철회하거나 변경할 경우 극히 제한을 받기 때문에 대다수의 거래자인 소비자의 보호에 있어서 미흡한 점이 있다.

넷째, 전자상거래는 그 거래형태가 기계적으로 정형화되어 있어 소비자들의 선택의 폭을 크게 제한하게 된다. 또한 대량처리로 인하여 개별적인 특별한 사정을 거래상대방에게 예외적으로 요구할 수 없는 한계점이 있다.

다섯째, 종래의 거래는 수작업문서에 의하여 거래형태, 처리과정 등 일련의 절차가 유형적이고 식별이 가능하다. 그러나 전자상거래는 시스템의 불가시성으로 인하여 정보사고·장해가 발생하였을 경우 그 원인과 과실의 규명이 어렵기 때문에 손해배상 등을 묻는데 곤란한 경우가 허다하다.

여섯째, 전자상거래의 경우는 거래당사자가 거래내용을 유형적으로 서면에 의하여 확인할 수가 없다. 거래의 증거는 전자적 매체 예컨대, 전자문서, 전자서명 등 비가시적 형태에 의하여만 가능하다. 따라서 이러한 전자적 기록의 증거능력이 문제가 되고 안정성, 신뢰성의 확보가 요구된다. 전자상거래에 있어서 가장 문제되는 것은 대부분의 거래자가 영세한 소비자로서 소비자보호를 어떻게 법적으로 보장할 것인가에 있다.

이상과 같이 인터넷상의 전자상거래는 짧은 기간에 경이적으로 발전하였지만 우리나라법을 포함한 대부분의 나라의 거래법은 전자상거래를 상정하여 제정된 것은 아니기 때문에 전자상거래에 대하여 법적인 측면에서의 대책마련이 시급하다.

3. 電子商去來와 UNCITRAL 모델 法

(1) 모델 法의 特徵과 沿革

국제간의 전자상거래가 증가함에 따라 UNCITRAL 사무국은 1984년 자동문서 처리의 법적 측면(Legal aspects of automatic data processing)이라는 보고서를 작성하여 이를 1985년에 개최된 제 18차 UNCITRAL 회의에 제출하였고 이를 시작으로 EDI 및 관련 통신수단의 법적 측면에 관한 모델법 초안(Draft Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange and Related Means of Communication)의 작성을 위한 작업그룹이 구성되어서 여러 차례의 회의를 거쳐 1995년 제 28차 UNCITRAL 작업그룹회의에서 위의 모델법 초안이 마련되었다. 그 후 1996년 5월 28일부터 6월 14일까지 개최된 UNCITRAL 제 29차 위원회에서 이 초안을 심의한 끝에 전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)이 정식으로 채택되었다.

모델법은 각국의 입법자로 하여금 전자상거래시에 발생하는 수많은 법적 장애물을 제거할 수 있는 방법과 더욱 안전한 법적 환경이 창출될 수 있는 방법들에 관하여 국제적으로 수용가능한 일련의 규칙을 제공할 목적으로 제정되었다.⁶⁾ 이 법은 다음과 같은 세 가지 특징을 가지고 있다.

첫째, 모델법(Model Law)이라는 규정의 형식을 취함으로써 모델법 자체가 구속력을 가지는 것이 아니고 이를 기초로 각국에서 국내 입법화하여야 한다는 점이다.

둘째, 모델법의 적용범위를 국제거래에 한정하지 않고 있기 때문에 국내거래에도 적용된다. 다만 각국은 국제거래에 한하여 적용된다는 취지의 규정을 들 수 있다고 규정하고 있다.

셋째, 모델법은 행정적인 절차를 제외한 상거래에 적용된다. 소비자거래도 일단 적용범위에서 제외하고 있다. 그러나 모델법의 적용으로 오히려 소비자에게 유리한 결과를 가져올 수도 있기 때문에 모델법은 소비자보호를 목적으로 하는 어떠한 법규범에도 우선하는 것은 아니라고 각주로 규정함으로써 소비

6) <http://www.un.or.at/uncitral/english/texts/electcom/ml-ec.htm>.

7) 모델법 제 1조 각주: This Law does not override any rule of law intended for

자거래를 일률적으로 적용범위에서 제외하는 것을 피하고 있다.

(2) 모델法の 構成과 內容

전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법은 2부 17조로 구성되어 있으며 제 1부는 전자상거래 일반(Electronic commerce in general), 제 2부는 특정영역에서의 전자상거래(Electronic commerce in specific areas)를 규정하고 있다.

제 1부 제 1장 총칙에서는 적용범위(제 1조), 개념정의(제 2조), 해석(제 3조), 약정의 다양성(제 4조)에 관하여 규정한 가운데 적용범위에 관하여 “본 법은 상업적 활동과 관련되어 사용되는 모든 형태의 데이터 메시지에 적용된다.”고 규정하고 있고 제 2조에서는 본 법에서 사용되는 용어를 정의하면서 위 1조의 데이터 메시지는 “EDI, 전자우편, 전보, 텔렉스, 전송복사 등을 포함하지만 이에 한정하지 아니하고 다양한 형태로 생성·송수신 또는 저장된 정보를 말한다.”고 규정하고 있고, 이 외에도 EDI, 데이터 메시지의 작성자, 수신인, 중개인, 정보시스템에 대하여 정의하고 있다. 제 3조에서는 모델법 해석의 일반원칙에 대하여 규정하고 있고, 제 4조에서는 약정에 의하여 모델법의 변용 가능성에 대하여 규정하고 있다. 또 변용이 가능한 조문의 마지막 항에서 이 규정은 “다음과 같은 경우에는 적용되지 않는다.”고 규정하여 기본적 내용외에는 당사자간의 자유로운 합의에 의할 수 있도록 하는 모델법으로서의 성격을 나타내고 있다.

제 2장에서는 데이터 메시지의 법적 효력과 문서성, 서명, 원본요건, 증거능력, 보존 등에 대하여 규정하여 데이터 메시지의 법적효력을 전반적으로 규정하고 있는데 제 10조에서는 적용되는 실정법이 문서나 기록, 자료를 보관할 것을 규정하는 경우 그러한 규정은 일정한 요건을 갖춘 데이터 메시지의 보관에 의해서도 충족될 수 있음에 대하여 규정하고 있다.

제 3장에서는 계약의 성립과 유효성, 당사자간의 데이터 메시지의 효력, 데이터 메시지의 귀속, 수신확인, 데이터 메시지의 송수신의 시간과 장소에 관하여 규정하고 있다.

제 2부는 특정영역의 전자상거래라는 제목으로 EDI가 가장 널리 사용되고 그 규율이 시급하다고 생각되는 물품운송분야에 대하여만 규정하고 있다. 제

16 조는 운송계약과 관련된 행위라는 제목으로 운송계약에 있어서의 여하한 행위가 데이터 메시지에 의하여 행하여 지는 경우에도 본법이 적용될 수 있다고 규정하고 있다. 제 17 조는 운송서류에 관한 규정인데 제 16 조에 언급된 행위를 서면 또는 종이문서로 할 것을 실정법이 규정하고 있는 경우 그러한 행위가 데이터 메시지에 의해서도 충족될 수 있다는 것과 법이 권리의무의 이전을 위해서 문서의 이전 또는 사용에 의할 것을 규정하고 있는 경우, 그러한 규정은 유일성이 보장되는 데이터 메시지의 전송과 사용에 의하여 충족될 수 있음을 규정하고 있고 데이터 메시지가 사용된 행위의 경우에 서면문서는 당사자의 권리의무와 동 거래에 영향을 미칠 수 없다는 것과 데이터 메시지의 내용이 서면으로 대체될 경우에는 데이터 메시지는 종결되어 없어져야 하고 대체된 서면은 이러한 내용의 기재를 포함하고 있어야 함을 규정하고 있다 제 2 부는 아직까지 제 1 장으로만 구성되어 있는데 이는 앞으로 전자상거래에 의한 거래가 특정 상거래 영역에서 문제되는 경우 그 장을 증보하여 규율하기 위한 것이다.

모델법은 제 6, 7, 8, 11, 12, 15, 17 조의 하단에 “본 규정은 다음과 같은 경우에는 적용되지 않는다.”라는 규정을 둠으로써 당사자간에 다른 약정을 하는 경우를 예정하여 동규칙이 하나의 모델규율로서 사용될 수 있음을 명확히 하고 있다.

Ⅲ. 인터넷을 이용한 電子商去來契約의 成立과 有效性

1. 인터넷상의 契約의 成立

인터넷은 기업 뿐만 아니라 개인도 쉽게 참가할 수 있는 컴퓨터 네트워크이기 때문에 인터넷을 이용한 상거래가 많이 이루어지고 있다. 인터넷을 이용한 상거래는 지금까지 대면거래 및 전화에 의한 격지자간의 거래에 비하여 사람과 사람이 직접 대면하지 않고 거래가 이루어지기 때문에 지금까지 없던 새로운 법률문제 발생이 예상되고 있다.

계약은 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 복수 당사자의 서로 대립하는 의사표시의 합치로 성립하는 법률행위이므로 계약이 성립하려면 청약과 승낙의 의사표시의 합치가 필요하다. 계약시에는 계약서가 작성되는 경우가 많

지만 계약서는 계약의 성립과 그 내용을 증거하는 것으로 계약성립 그 자체의 요건은 아니다.

우리나라의 민법은 원칙적으로 계약의 성립 및 의사표시의 방식에 대하여 아무런 제한을 가하고 있지 아니하므로 인터넷을 이용한 전자 데이터의 송수신에 의하여 계약을 성립시키는 것도 가능하고 인터넷을 이용한 계약도 유효하다고 생각된다. 그러나 계약성립의 방식에 제한을 가하는 나라도 있어서 인터넷을 이용한 국제거래 계약이 반드시 유효한 것이라고는 할 수 없기 때문에 주의를 요한다.

그러므로 국제연합의 상거래법위원회가 채택한 전자상거래모델법 제 11 조와 같이 자국의 법을 정비하는 것이 바람직하다고 생각된다. 즉 “계약성립을 위하여 데이터 메시지가 사용되었다는 이유만으로 그 계약의 유효성 및 집행력을 부정해서는 안된다.”고 규정하면 가능하다.

2. 契約의 成立時期

계약은 청약의 의사표시와 승낙의 의사표시의 합치에 의하여 성립하지만 어떠한 행위가 이루어진 시점에서 계약이 성립했다고 할 수 있는가가 문제이다. 민법 제 531 조에는 격지자간의 거래의 경우 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다고 규정하고 있다. 또한 민법 제 528 조 제 1 항에는 승낙의 기간을 정한 계약의 청약은 청약자가 그 기간내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 그 효력을 잃는다고 되어 있다. 때문에 승낙의 통지가 발송되었지만 승낙기간내에 도달하지 아니하면 계약은 성립하지 아니하는 것이다.

한편 격지자사이에 승낙기간을 정하지 아니한 계약의 청약은 청약자가 상당한 기간내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 그 효력을 잃는다(민법 제 529 조)고 규정하고 있다.

문제는 승낙의 통지가 발송되었지만 청약자에 도달되지 아니한 경우이다. 이 경우 취급방법에 대한 일본에서의 통설은 발신주의 원칙을 우선하여 계약이 성립한 것으로 보고 있다.⁸⁾

따라서 통신사고에 의한 승낙통지 불도착의 위험은 청약자가 부담해야 한다.

8) 松本恒雄, “インターネット上での去來と法”, 「法律時報」 69 卷 7号, 20 面.

물품매매계약에 관한 유엔협약(제 18조 제 2항)과 국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙(제 2.6조 제 2항) 등에는 도달주의 원칙을 견지하고 있다.

전자상거래의 경우는 승낙데이터가 지극히 단기간에 상대방에 도달하기 때문에 발신주의의 합리성은 적어 전자상거래 환경에서는 민법의 원칙을 개정하던가 또는 당사자 사이에 도달주의를 취한다는 취지의 계약서를 작성해 두는 것이 좋다.

일반적으로 전자상거래의 경우는 판매자가 인터넷상의 화면에 상품 등의 정보를 게재하는 것이 청약의 유인이고 이용자가 이에 따라서 주문하는 행위가 청약이며 판매자가 이용자의 청약에 따라 승낙함으로써 계약이 성립한다. 그런데 고객의 주문을 통상의 통신판매와 같이 청약이라고 보면 고객은 승낙기간을 특별히 정하지 않고 청약을 하는 것이 통례이기 때문에 위의 민법의 통설의 입장에서는 판매업자로부터의 승낙의 의사표시의 부도달의 위험은 고객이 부담한다. 이 경우 다수의 고객은 청약을 함으로서 계약이 성립하였다고 믿고 있다고 생각되며 그 후에 상품이 송부되어 오면 판매업자로부터의 승낙통지의 여부는 문제는 아니다.

인터넷에 의한 거래의 경우는 격지자간의 거래라고는 해도 통상의 통신판매와 비교해보면 즉시성이 강하다.⁹⁾ EDI와 같은 폐쇄된 거래의 경우는 계약성립 시기에 대하여 당사자사이의 사전의 합의를 기본계약으로 행하여 두는 것이 가능하다.

그러나 인터넷에 의한 개방된 거래의 경우에는 판매업자의 WWW상의 계약조건의 표시로 도달주의를 취한다는 취지를 일방적으로 선언하여 두는 것으로서 발신주의의 원칙을 배제하는 것이 가능한가에 대하여는 계약의 성립시기에 관한 특약이 계약체결전에 효력을 발생하여 당해 계약체결에 적용된다고 하는 것은 정치적인 인상을 주고 있기 때문에 그러한 의미에서 도달주의를 취하기 위해서는 법적 조치를 강구하여 두는 것이 필요하다¹⁰⁾는 점에서 주의를 요한다.

우리 민법은 의사표시의 성립은 원칙적으로 도달주의를 채택하고 있으나 승

9) 전자메일을 이용하여 청약을 하는 경우는 동일한 전기통신 네트워크와 컴퓨터를 이용하고 있지만 즉시로 상대방이 당해 메일을 본다고 하는 보장은 없기 때문에 즉시성은 없다.

10) 松本恒雄, 앞의 論文, 21 面.

낙의 성립에 대하여는 예외적으로 발신주의를 채택하고 있다. 즉 판매자가 승낙의 의사표시를 발신한 시점에서 계약이 성립하는 것이다. 때문에 발신주의를 취하는 것은 승낙의 의사표시의 발송과 도달 사이에 상당한 시간적 간격이 존재하기 때문이다.

그러나 전자문서의 전송속도가 사실상 동시적이며 향후 실시간(real time) 메시지 시스템이 보편화될 것임을 고려하면 도달주의가 타당하다고 생각한다.

UNCITRAL 모델법 제 15 조에서는 “데이터 메시지의 도달은 수신인이 메시지 수신을 위한 독자의 정보시스템을 지정한 경우에는 데이터 메시지가 지정된 정보시스템에 들어오거나 지정한 정보시스템에 입력 또는 정보시스템을 지정하지 않은 경우에는 데이터가 수신자의 정보시스템에 들어간 때가 수신시점이다.”라고 규정하고 있다.

한편 우리나라의 개별 법규들은 전자문서의 도달시기는 그 발신인이 보낸 메시지가 수신인의 컴퓨터파일에 기록된 때에 그 상대방에게 도달한 것으로 본다(관세법 제 242 조의 6).

무역업무자동화촉진에 관한 법 제 15 조 2 항이나 여타 법률의 규정은 발신인의 메시지가 사업자 또는 지정사업자의 컴퓨터파일에 기록된 후 통상 전송에 소요되는 시간이 경과한 때에 수신인의 컴퓨터파일에 기록된 것으로 추정한다고 규정하고 있다.

우리나라 관세법에서는 “전산정보처리 조직에 의하여 통지 등이 컴퓨터파일에 등록된 후 통상 출력에 소요되는 시간이 경과된 때에 당해 통지 등이 송달된 것으로 본다(관세법 제 242 조의 6).”고 규정하고 있어 무역업무자동화 촉진에 관한 법률보다 관세법의 도달시기가 약간 빠르다고 볼 수 있다.

또한 인터넷을 이용한 통신은 보안성이 낮고 데이터의 부도달 및 데이터의 잘못, 제 3 자에 의한 데이터의 변조가 발생하는 경우가 있다.

인터넷상의 통신트러블에 의하여 데이터가 상대방에게 도달하지 아니한 경우에는 계약은 성립하지 아니한다. 데이터의 잘못이 발생하여 데이터의 내용이 해독불능이 된 경우에도 효과의사가 불명인 것이기 때문에 계약은 성립하지 아니한다. 데이터의 잘못 및 변조에 의하여 내용이 달리 전달된 경우에는 착오의 문제가 된다. 따라서 이러한 트러블을 피하기 위해 인터넷상의 상거래에 있어서는 계약의 성립에 관한 확인을 위해 전자 메일이 전송되는 경우가 많다.

3. 契約의 有效性

(1) 錯誤

의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다(민법 제 109 조). 단지 표의자에게 중대한 과실이 있을 때에는 취소하지 못한다(민법 제 109 조 단서).

인터넷을 이용한 전자상거래에 있어서는 컴퓨터의 키를 잘못 조작하여 의사표시를 잘못하는 경우도 많다고 생각된다. 이 경우 의사표시에 착오가 있는 것이 되는데 키조작의 잘못만으로 중대한 과실이 있다고 하는 것은 곤란하고 의사표시의 발신전에 확인을 하도록 하는 표시가 되어 있는 경우가 많고 이러한 경우 확인을 게을리하여 잘못된 의사표시를 행하면 중대한 과실이 있다고 할 가능성이 있다.¹¹⁾ 때문에 발신전에 꼭 확인을 하여 불이익을 당하는 일이 없도록 해야 한다.

(2) 詐欺·強迫

사기 또는 강박에 의한 의사표시는 취소가 가능하다(민법 제 110 조). 인터넷상의 상거래에 있어서도 사기 또는 강박에 의해 된 의사표시가 취소되는 것은 일반의 경우와 다르지 않다고 생각된다.

(3) 無權限者에 의한 去來

미성년자가 법률행위를 하기 위해서는 법정대리인의 동의가 필요하다(민법 제 5 조 1 항). 미성년자가 법정대리인의 동의를 얻지 않고 행한 행위는 취소할 수 있다(민법 제 5 조 2 항). 금치산자, 한정치산자의 경우도 똑같다(민법 제 10 조, 제 13 조).

인터넷상에서 상거래를 행하는 경우 상대방과 직접 커뮤니케이션을 하지 않기 때문에 대면거래와는 달리 상대방이 미성년자인지 알 수 없다. 따라서 상대방이 마침 미성년자이면 계약이 취소된다. 이러한 사태를 피하기 위해서는 인터넷상에서 거래를 행하는 경우에 상대방의 연령을 반드시 확인해야 한다.

11) 內田晴康, 橫山經通 編, 인터넷法, 商事法務研究會, 1997, 89~90 面.

상대방이 미성년자인 것이 판명되면 거래를 중단하던가 아니면 취소위험을 안고 거래를 해야 한다.

인터넷상에서 미성년자와 거래를 할 경우에 주의해야 할 점은 인터넷상의 상거래에 관한 기본계약에 법정대리인의 동의를 얻어도 미성년자의 책임에 일정한 제한을 가하는 경우도 있기 때문이다. 즉 미성년자가 당사자로서 인터넷상의 상거래에 관한 기본계약을 체결하는 경우 법정대리인의 동의를 얻어도 그것은 법정대리인의 허가에 의해서 포괄적인 행위능력이 부여되는 것과 같은 결과가 되기 때문에 동意的 유효성에 의문을 제시하는 견해가 있다.¹²⁾ 이 견해에 따르면 미성년자와 거래하는 경우 인터넷상의 상거래에 관한 기본계약에 법정대리인의 동의를 얻어도 미성년자의 책임에 일정한 제한이 가해지는 경우도 있어 주의를 요한다.

IV. 인터넷상의 電子商去來와 去來約款

1. 인터넷상의 契約과 去來約款

자유주의 국가에서는 계약자유와 대원칙이 있기 때문에 계약을 성립시키는 방식에 대해서도 원칙적으로 당사자의 자유에 맡기고 있다. 따라서 전자네트워크에 의한 계약의 체결을 포함하여 여하한 형태에 의한 계약을 체결하는 것도 원칙적으로 유효하다.

기업간의 폐쇄적 EDI에서는 거래당사자는 고정적인 계속적인 거래관계에 있는 기업이다. 때문에 따라야 할 통신 프로토콜 등에 관한 각종 규약 및 계약의 내용에 대해서 거래당사자 사이에 거래에 앞서 사전에 합의하는 것이 당연하다. 그러나 인터넷에 의한 상거래는 다음 몇 가지 면에서 차이가 있다.

첫째 인터넷에서는 통신프로토콜 등에 대하여 TCP/IP를 사용하며 예컨대 WWW서버인 것을 전제로 접근하기 때문에 그러한 의미에서는 EDI를 목표로 한 통신 프로토콜 등의 표준화가 완료되어 그러한 한도내에서는 특별히 기술적인 규약을 정하여 둘 필요는 없다.

12) 松本恒雄, 新版注釋民法(B), 262面.

둘째 인터넷상의 전자상거래의 경우에는 기업간의 EDI와는 달리 특정의 고정적인 당사자 사이에서의 지속적인 거래관계의 존재를 전제로 한 것이 아니기 때문에 그 대상은 불특정다수이다. 따라서 사전에 계약의 내용에 대하여 당사자 사이에 의논하여 상세하게 정해 둘 수는 없다.

셋째 인터넷에 의한 전자상거래에서는 기업간의 EDI와는 달리 소액거래를 중심으로 일어나고 있다. 따라서 대금이 결제되면 족한 것으로 매우 어려운 내용을 계약할 필요성이 없다는 지적도 있다. 실제로 거래조건을 거의 정하지 않고 최대의 문제인 결제에 대하여는 상품과 대금과를 대금교환도로 하는 방법만으로 대처하려는 전자상점이 적지 않다.

그 배경은 인터넷은 보안성이 약하고 복잡한 수발주 시스템을 채용하는 것은 기업측으로서도 과대한 수고와 부담이 되고 소비자로서도 사용에 편리함이 없기 때문이다.

그러나 거래조건에 관한 계약내용이 불명확하다면 이용자로서도 불안감을 품게 되고 전자상거래의 발전에 지장을 초래할 수도 있다.

다음으로 예컨대 시스템사고가 있는 경우의 취급 등 통상의 상거래와 비교하여 EDI를 포함하여 전자상거래 전반에 특유의 해결해야 할 과제가 있다. 이 점에서도 만일을 대비하여 거래법적 관점에서 계약조건의 검토가 필요한 것이다.

여기에는 인터넷 특유의 문제도 존재하고 있다. 예컨대 백화점에서 물건을 사는 경우와는 달리 본인 확인을 어떠한 방법으로 행할 것인가, 결제를 위하여 네트상에서 credit 카드번호를 알리는 경우에 도청되지 않는가 등 인터넷의 보안성이 낮은데서 발생하는 문제이다.

다른 한편 인터넷이 국경을 초월하는 특징을 갖고 있기 때문에 만일 거래상의 분쟁이 생기는 경우 어떠한 나라의 법원이 재판관할권을 갖는가, 어떤 법률이 적용되는가가 명확하지 않는 경우도 적지 않다.

현 상황에서 이에 관한 조약 등의 제정을 기대할 수 없기 때문에 확대되고 있는 인터넷상의 전자상거래에 대하여 시급히 대처할 필요가 있다. 인터넷상의 전자상거래에 대해서 WWW 상에 합의관할 등의 거래조건을 기재한 거래약관을 게재하고 이용자가 이것을 승인하는 것을 조건으로 전자상거래를 행하는 방법을 채용하는 것이 유용하다고 생각된다. 실제로 거래약관을 게재하여 승인을 구하는 방식은 현재 다수의 서버에서 채용하고 있다.

이렇게 하면 당사자자치의 원칙에 기초하여 그 거래에 어떠한 나라의 법률

을 적용할 것인가 하는 준거법을 정하고(준거법의 합의), 분쟁이 발생한 경우의 국제재판관할에 대하여 정하고(합의 관할조항), 다른 거래조건에 대해서도 규정을 두는 것이 가능하다.

2. 個別承認方式과 會員制方式

거래약관을 인터넷상에 게재하여 이용자의 승인을 구하는 방식을 약관승인형이라 부르며 이 방식은 개별거래 때마다 이용자로부터 약관의 승인을 구하는 경우와 먼저 이용자가 회원으로 가입할 때 약관을 승인하는 경우로 나눌 수 있다.

전자를 개별승인방식, 후자를 회원제방식이라 부른다. 회원제방식의 경우에는 이용자가 입회시에 일괄하여 약관을 승인한다. 회원제방식의 경우에도 약관 승인을 구하지 않는 형태나 입금시에 승인을 구하지 않고 매거래시에 승인을 구하는 방식도 이론적으로는 있을 수 있지만 현실적으로는 극히 드물다.

인터넷에 의한 전자상거래에서는 불특정다수의 이용자를 거래의 상대방으로 하기 때문에 특별히 회원제방식을 채택할 필연성은 없다고 생각한다. 또 개별 승인방식과 비교해 볼 때 회원제방식의 경우에는 입회시에 직업 및 가족 등의 상세한 데이터를 이용자에게 입력시키는 경향이 있다. 그 중에는 마케팅을 위한 데이터의 2차 이용을 목적으로 하고 있는 경우도 적지 않다고 생각된다. 전자상거래는 소액거래가 많아서 입력된 상세한 데이터가 사실인지 아닌지 비용을 들여 확인하는 것도 어렵기 때문에 전기 데이터만을 가지고 본인 확인의 수단으로 하는 것도 비현실적이다. 그러나 회원제방식을 채용한 경우에 입회한 이용자에게 ID 및 Password를 발행하는 방법을 채용함으로써 완전하다고는 할 수 없지만 어느 정도 본인 확인 방법으로서의 기능을 할 수 있다고 생각한다.

또 회원제방식에서는 이용자의 거래력 등을 전자데이터베이스화 하여 희망하는 회원 앞으로 전자메일을 송부하는 등의 서비스를 실시하여 이용자에 대하여 개별적인 대응을 하는 것이 가능하며 마케팅수단으로서 유용하다.

그 위에 신용카드회사와 같이 이미 본인 확인을 완료한 기존회원을 확보하고 있는 경우에는 회원제방식을 채용하는 것은 비교적 쉽다. 무엇보다도 회원제방식은 입회시에 일괄하여 약관을 승인하는 형태로서 개별승인방식과는

달리 거래약관을 변경하는 때에는 변경내용을 회원에게 주지시키는 방식을 강구해두지 않으면 분쟁의 원인이 된다는 것을 주의할 필요가 있다.

3. 約款의 구체적인 承認方法

그런데 어느 쪽의 방식을 채용해도 약관의 구체적인 승인방법이 문제된다. 가장 단순한 방법으로서는 화면상에 “거래조건에 대하여는 거래약관을 읽으십시오.”라고 표시하여 약관의 문자에 약관문언을 링크시키는 방법이 있다. 이 방법 이외에도 발주 및 입회시에 약관의 승인여부를 이용자에게 화면상으로 선택시키는 방법이 있다.

소비자보호와 후일의 분쟁방지라고 하는 관점에서 적어도 입회 및 발주시에 약관의 승인을 이용자에게 화면상으로 선택시키는 방법을 채용하는 것이 좋다고 생각된다.

V. 인터넷 쇼핑의 法律關係

1. 쇼핑물의 法的責任

인터넷 쇼핑이 이루어지는 경우 그 계약관계를 분류해 보면 다음과 같다.

① 이용자가 직접 판매자의 홈페이지에 접근하여 판매자와 직접계약을 체결하는 경우

② 이용자가 인터넷상의 쇼핑물에 접근하여 쇼핑물에 출점하고 있는 판매자와 계약을 체결하는 경우로 이 유형은 다시 2가지 유형으로 분류할 수 있다.

가. 쇼핑물은 단순히 판매자의 홈페이지에 연결만 하며 결국 이용자가 판매자의 홈페이지에 접근하여 판매자와 직접 계약을 체결한다.

나. 매매계약자체는 이용자와 판매자로서 체결하지만 그 사이의 정보의 중개를 쇼핑물이 행한다.

③ 이용자가 인터넷상의 쇼핑물에 접근하여 쇼핑물과 계약을 체결하고 그 위에 쇼핑물이 판매자와 계약을 체결하는 경우이다.

위의 ③의 경우와 같이 쇼핑몰이 스스로 매매계약의 주체가 되는 경우 쇼핑몰은 매도인으로서 상품인도의무, 하자담보책임 등의 책임을 부담한다. 그러나 현재 인터넷상에 개설되어 있는 쇼핑몰에서는 쇼핑몰이 매매계약의 주체가 되는 예는 희소하다. 즉 매도인의 입장이 아니다. 쇼핑몰이 매도인의 입장이 아닌 경우 쇼핑몰은 이용자와 판매자와의 거래에 대하여 아무런 책임도 부담하지 않는다.

매매계약이 이용자와 판매자와의 사이에 이루어진 이상 쇼핑몰은 원칙적으로 이용자와 판매자와의 거래에 대하여 어떠한 책임도 부담하지 아니한다. 그렇지만 쇼핑몰이 계약상으로는 당사자가 아닌 경우에도 마치 매매계약의 주체인 것과 같은 외관이 있는 경우에는 쇼핑몰도 법적책임을 부담하는 경우도 있다고 생각된다. 이점에 대하여 참고가 되는 최근의 판례¹³⁾를 소개한다.

이 판결에서 일본의 최고재판소는 슈퍼마켓은 외부에 슈퍼마켓의 상표를 표시하고 출점자와 출점 및 점포사용에 관한 계약을 체결하기 때문에 고객이 슈퍼마켓에 출점하고 있는 출점자가 판매한 특정물품으로 인해 병에 감염된 사안에 대하여 일본 상법의 유추적용에 의해 슈퍼마켓이 출점자와 같은 책임을 부담한다고 하였다.

이러한 일본의 판결에 비추어보면 쇼핑몰이 매도인의 입장에 서지 않는 경우에도 판매자가 쇼핑몰의 출점자인지 쇼핑몰과 동일인격인지 판별이 어려운 경우에는 우리 상법 제 23 조¹⁴⁾가 유추적용되어 쇼핑몰이 출점자와 같은 책임을 부담하는 경우도 있다고 생각된다. 특히 단순히 쇼핑몰이 정보발신창구로서의 기능뿐만 아니라 쇼핑몰에 출점하고 있는 판매자 자체는 신용이 없지만 쇼핑몰의 신용에 의해서 쇼핑몰이 번성하고 있는 경우 등은 주의를 요한다. 이러한 경우 쇼핑몰은 판매자의 홈페이지에 대하여 쇼핑몰이 영업주체라고 오인될 만한 외관이 없도록 충분한 관리를 해대하지 아니해야 한다.

결국 매매계약 자체는 이용자와 판매자로서 체결되지만 정보의 중개를 쇼핑몰이 행하는 경우 정보전달의 미스에서 생긴 손해에 대해서는 면책하는 취지의 특약이 없는 한 쇼핑몰이 책임을 부담하는 것은 논할 여지가 없다.

13) 日本 民輯 49 卷 9 号 2972 頁(平成 7 年 11 月 30 日).

14) 상법 제 23 조 1 항: 누구든지 부정한 방법으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다.

2. 사이버쇼핑몰의 類型과 諸問題

(1) 사이버몰의 諸類型

인터넷에 의한 판매 등의 거래활동을 실시하기 위한 거점을 전자상점이라고 한다.

인터넷상의 가상공간은 사이버스페이스로 불리고 있고 이와 구별되는 의미로 현실공간이란 말이 사용되고 있다. 현실공간에서는 단독점포와 함께 각종 점포가 모여 다수의 쇼핑센터나 쇼핑몰이 많이 있어서 각 지역내에서 강한 집객력을 가지고 있다.

사이버스페이스에는 단독으로 출점하고 있는 전문점형의 전자상점과 각종 전자상점이 다수 모여 있는 전자쇼핑센터와 같은 형태의 사이버몰(가상공간)이라고 불리는 서버가 다수 설치되어 있다.

전문점형의 전자상점을 단독출점하는 경우에는 자사에서 서버를 가지고 운영하는 경우도 있지만 다수의 경우에는 프로바이더로부터 서버상의 스페이스를 임대받아 쓰는 형태를 띠고 있다.

(2) 사이버몰의 問題點

현실공간에서 상점의 위치는 교통망 등을 중심으로 상권이 형성되어 있다. 쇼핑몰이 성장한 배경에는 그것이 지역적으로 중심에 위치하고 있다는 점을 들 수 있다.

이에 비하여 사이버스페이스에서는 국경이나 거리의 벽은 관계없고 전자상점이 설치되어 있는 서버가 한국인가 미국인가, 시장으로서 대상이 될 나라의 언어가 용이한가, 접근의 용이성, 속도 등이 요인이 될 것이다. 또 당면 인터넷 물품판매의 성공여부는 현실공간에서의 물품판매의 약점을 여하히 보완하는가이며 기존 유통망이 약하거나 일상 상권에서는 획득이 곤란한 상품이 목표가 될 것이다.

(3) 사이버몰의 長點

기술과 자본을 가진 대기업, 일반적으로는 전자상점을 시작하는 기업이 스

스로 서버를 보유하는 경우와 비교해 보면 사이버몰에 출점하는 것에 의해 전자기술적인 벽을 초월하는 것이 쉽고 비교적 싼 가격으로 사업을 시작하는 것이 가능하다.

일반적으로 전자상점의 경우에는 이용자가 상점운영자의 신용을 확인하는 수단이 적은데 대하여 전자상점자체는 무명이어도 당해 사이버몰 자체의 신용에 의해 사업을 원활히 진행시킬 수 있는 잇점이 있다. 출점하고 있는 사이버몰 자체가 유명하게 되면 많은 이용자들이 쇼핑몰의 명성으로 출점자의 홈페이지에 접근하게 된다.

3. 사이버쇼핑몰의 出店契約의 內容

(1) 사이버몰과 出店契約

사이버몰에 출점하는 전자상점은 현실공간에서의 쇼핑몰의 출점자와 같은 입장이 되며 사이버몰의 출점에 관한 법률관계는 운영자와 출점자인 당해 점포와의 출점계약에 의해 정해진다.

(2) 出店料設定에 관한 規定

출점료설정에 대해서는 현실공간의 쇼핑몰에 있어서 출점자의 출점료와 같이 고정액제를 채용하는 경우도 있고 매상비례방식을 채용하고 있는 경우도 있다. 후자인 경우에는 최저매상보증(최저출점료), 다시 말해서 매상액이 낮아도 일정액만은 사이버몰의 운영자에게 지불해야 하는 계약형태를 채용하는 경우도 있다.

(3) 物事故에 관한 規定

현실공간의 쇼핑몰에서는 화재 등에 대비한 안전대책이 마련되어 있고 동시의 영업불능에 의한 물사고에 대한 대처 및 운영자가 출점자에 대하여 부담해야 할 책임의 범위에 대하여 계약 등에 규정이 설치되어 있고 손해보험에 의한 대처도 고려되고 있다.

사이버몰의 경우에도 설치, 관리하는 서버가 시스템이 다운되는 등의 사고가 발생할 가능성이 있다. 이에 대비하여 예비서버가 이용되고 또 데이터의 백

업체제 등의 안전대책이 정비되어 있지만 만일 시스템다운 등의 사고가 발생한 경우 대응을 어떻게 할 것인가 등에 대하여 출점을 정할 때 검토해야 할 중요한 문제이다. 이 때 출점자(전자상점)에 대하여 운영자가 부담하는 책임의 범위에 관한 규정은 어떠한 내용이 되어 있는가 하는 점도 중대한 검토대상이 된다. 이점은 운영자 입장에서 보면 가능한 한 출점자(전자상점)에 대한 자기의 책임범위를 한정하는 것이 좋다. 즉 출점계약에서 책임의 감면 등을 내용으로 하는 제한규정을 들 필요가 있다. 만일 운영자가 서버의 관리를 업자에게 위탁하고 있으면 위탁업자에 책임을 부담시킬 수 있는가 등이 계약에 되어 있는지 점검을 해볼 필요가 있다.

(4) 契約의 終了에 관한 規定

현실공간의 쇼핑물에서는 일정 계약기간과 계약갱신조항이 정하여져 있으며 계약기간중에도 어음부도가 발생하여 자기파산신청과 같은 도산상태에 빠진 경우에는 몰촉이 출점계약을 해제하는 것이 가능하다고 하는 계약조항을 둔다.

또 일방의 계약당사자가 계약위반을 한 경우에는 계약조항의 여하에 불문하고 일정한 경우에 타방 당사자는 출점계약을 해제하는 것이 가능하다.

전자상점도 도산할 가능성이 있기 때문에 몰운영자의 입장이라면 이 경우 계약해제에 관한 조항이 출점계약에 빠져있지 않은지를 확인할 필요가 있다.

(5) 準據法の 指定 및 國際裁判管轄에 관한 規定

비용 등의 관계에서 사이버몰 운영자는 일본기업이어도 전자상거래 서버 자체는 미국 기타 외국에 두는 것이 가능하며 증가하고 있다.

따라서 어떤 나라의 법률이 적용되는가 하는 준거법의 지정에 관한 계약조항 및 국제재판관할에 관한 합의관할의 규정이 필요하다.

따라서 금후 운영되는 사이버쇼핑몰에 대하여 출점자는 그 사이버몰이 구체적으로 어떠한 운영형태이고 출점자에 대하여 여하한 서비스가 공급되는지, 수주 및 결제방법의 내용, 출점료 등의 지불금의 설정은 어떠한 방식인지, 서버에 사고가 발생한 경우의 취급, 계약기간과 계약갱신조항, 계약해제사유와 해제후의 처리방법, 경우에 따라서는 준거법의 지정 및 합의관할규정 등을 중심으로 출점계약의 내용을 사전에 검토하는 것이 중요하다.

(6) 出店者와 第3者사이의 法律紛爭에 관한 사이버물 運營者의 責任
 사이버물을 이용하는 고객(매수인) 등의 제3자와 출점자와의 사이에서 법률분쟁이 생긴 경우에는 최종적으로 당해 제3자의 청구가 인용되는가 어떤가는 별도로 하고 출점자와 함께 사이버물 운영자 자신도 소송을 제기하는 경우를 상정할 수 있다.

확실히 전술한대로 출점하고 있는 사이버물 자체의 신용에 의해 출점자가 전자상거래를 원활하게 진전시키는 경우가 있는 것은 부정할 수 없다. 이것은 현실공간에 있어서의 쇼핑물의 경우에도 기본적으로는 똑같다.

VI. 電子商去來와 準據法

1. 當事者自治의 原則과 그 限界

인터넷은 전자상거래의 실현수단으로서 각광을 받고 있고 인터넷이 국경을 초월하여 존재하기 때문에 앞으로는 인터넷에 의한 전자상거래가 대단히 중요하게 되었다.

涉外私法에는 “法律行爲의 成立 및 效力에 관하여는 當事者의 意思에 의하여 適用할 法을 정한다.”라고 규정하고 있다(涉外私法 제9조). 이를 당사자 자치의 원칙이라 한다.

또涉外사법은 계약의 성립 및 효력에 대하여 당사자의 의사가 분명하지 아니한 경우에는 보충적으로 행위지 국의 법률을 준거법으로 한다고 규정하고 있다(涉外사법 제9조 하단).

단 당사자의 합의가 명시되어 있지 아니한 경우에도 계약의 유형, 내용, 당사자의 국적, 영업소재지, 계약체결지, 목적물소재지, 이행지, 국제재판관할의 합의 계약서의 언어 등 제조건의 구체적 사실을 고려하여 당사자의 묵시의 의사를 탐구해야 한다.

涉外사법 제9조는 거의 완전한 당사자자치를 인정하고 있지만 미국 등과 같이 제한적 당사자자치원칙을 취한 나라도 많다는 점을 주의해야 한다. 즉 미

국 각주의 저촉법(conflict of law) 원칙은 당사자가 준거법을 지정할 경우 거래 및 당사자와 중요한 관련이 있는 법률에서 선택해야 하며 전혀 관련성이 없는 나라 및 지역의 법률을 준거법으로 지정할 경우 효력이 인정되지 않는다는 점에 주의를 할 필요가 있다.¹⁵⁾

계약에 관한 서면의 여부, 서명의 여부 및 의의, 입회인의 여부 등의 법률행위에 있어서 당사자가 그 의사를 표현해야 할 방법 등에 대해서는 당사자가 선택한 법률에 의하여 계약의 성립 및 효력의 문제를 다루며 당사자가 법률을 선택하지 아니한 경우에는 행위지법이 준거법이 된다.

이는 “장소는 행위를 지배한다(*locus regit actum*).”는 법언으로 각국의 국제사법상 인정되고 있는 원칙으로 법률행위가 행위지법의 정한 방식을 구비하고 있는 때에는 방식상 이것을 유효한 것으로 인정하는 것이다.

당사자자치의 원칙에 의하면, 준거법을 합의하면 어떤 것도 법률적으로 허용되는가 절대로 그러한 것은 아니다. 어느 정도 당사자들끼리 동의를 했어도 준거법으로서 합의된 나라의 법률을 적용한 결과가 법정지의 공서에 반하는 경우에는 그 나라의 법률은 법원에 의하여 거절되는 것으로 이것을 국제사법상의 공서(섭외사법 제5조)의 문제라 부르고 있다. 당사자자치의 원칙을 적용해도 어떤 한계를 설정하여 그 적용을 제한하려는 움직임도 있다.

즉 법률중에는 근로기준법과 같은 경제적 약자 보호를 목적으로 한 법률, 할부판매법·방문판매법과 같은 소비자보호를 목적으로한 법률, 사회·경제질서 유지 등을 목적으로 한 법률 등이 그 예이다.

2. 契約의 準據法

(1) 準據法の 指定이 있는 경우

인터넷상의 쇼핑몰에서 물품을 매입하는 경우 화면상으로 나타난 매매계약서에 “본 계약을 둘러싼 일체의 사항에 대해서는 뉴욕주법에 의한다.”는 취지의 준거법조항을 명기하여 두고 구입자가 ‘AGREED’ 난에 클릭하여 물품을 매입하면 원칙적으로 뉴욕주법을 준거법으로 한 매매계약을 체결하였다고 취급될 것이다. 즉 당사자자치의 원칙이 인정되는 것이다. 무엇보다도 지정가능한

15) 岡村久道, 近藤剛史, インターネットの法律實務, 新日本法規, 1997, 46 面.

준거법은 당해 거래와 어떤 관계가 있어야 하며 이 계약에서의 매도인이 프랑스의 회사인 경우 일본에 거주하는 일본인 매수인과의 사이의 계약을 아무런 관계가 없는 뉴욕주법에 의할 수는 없다고 하겠다. 이 견해에 따르면 계약에 어떤 외국적인 요소가 없는 한 준거법지정은 인정되지 않고 당연히 일본법이 준거법이 된다.

(2) 準據法指定이 없는 경우

계약상 명시적으로 준거법지정이 없는 경우 판례에서는 섭외사법 제9조 하단의 규정에 따라 행위지법에 의한다는 취지의 판례가 다수이나(일본의 경우 법례 7조 2항) 학설상으로는 당사자의 묵시의 준거법지정이 되어있지 않은지를 탐구해야 한다고 하는 것이 통설이다.

이것이 사이버 스페이스에서의 계약에서는 어떤 가이다. 미국 오하이오주의 업자가 동주에 있는 컴퓨터에 구축된 쇼핑몰에 일본의 소비자가 회선을 통하여 접근하여 물품을 매입한 경우에 그 거래가 모두 영어로 행하여졌고 적어도 소비자측에 그 매도인의 영업소 소재지법인 오하이오주법을 그 계약의 준거법으로 한다고 하는 묵시의 의사가 있다고는 할 수 없을 것이다. 이러한 거래에 있어서 매수인은 매도인이 어느 곳의 업자인지에 대하여는 무관심하며 또 그것을 알 수 없는 것이 통상이다. 여하튼 섭외사법 제9조 1항으로는 카바되지 않아 해석론상으로 제9조 2항이 적용된다.

(3) 隔地去來에 있어서 行爲地法の 決定

섭외사법 제9조 2항의 행위지는 계약에서는 체결지이다. 그러면 미국 오하이오주의 매도인과 우리나라 매수인과의 사이의 계약이 컴퓨터네트워크를 통하여 체결된 경우의 계약체결지는 어느 곳인가. 이에 대하여는 섭외사법 제11조 2항에 원칙적으로 청약발신지를 행위지로 보며 예외적으로 그 청약을 받은 자가 승낙을 한때에 그 청약의 발신지를 알지 못한 때에는 청약자의 주소지를 행위지로 본다고 규정하고 있다. 섭외사법의 입법시에는 우편에 의한 계약체결을 염두에 둔 것이었지만 전화, 텔렉스, 팩스 그리고 인터넷에 의한 거래에도 그대로 적용된다. 그 결과 쇼핑몰의 매매계약에서도 소비자측에서 청약을 하고 있다고 해석되는 한 소비자의 주소지법이 준거법이 되는 것이다. 여기

에는 청약을 받은 기업측으로서는 대량매매계약의 준거법이 어느나라의 소비자가 구입청약을 하는가에 따라서 준거법이 가지각색이 된다는 것을 의미하며 이는 기업운영상 받아들이기 곤란한 사태가 발생할 수도 있어 그러한 사정은 준거법조항을 명기하면 회피할 수 있다. 아무런 정함이 없는 때에 소비자의 주소지법이 준거법이 된다고 하는 결론은 타당한 것이라고 할 수 있다.

4. 不法行爲의 準據法

(1) 涉外私法 제 13 조의 適用

섭외사법 제 13조에 의하면 불법행위의 준거법은 그 원인사실 발생지(불법행위지)법이다. 그러면 사이버 스페이스에 있는 정보보고서에 의한 타인의 명예훼손 및 프라이버시의 침해, 해커에 의한 타인의 컴퓨터에의 무단침입과 여기에 있는 정보의 파괴라고 하는 불법행위의 경우 어느 장소가 원인사실 발생지가 되어야 할 것인가 하는 문제이다. 교통사고와 같은 가해자나 피해자라던가 직접 접촉하는 유형의 불법행위가 있으면 간단하지만 격리된 자 사이의 불법행위(격지적 불법행위)의 경우 원인사실발생지법의 결정에 대하여는 처음부터 다수의 논의가 있다.

예컨대 제조업자와 소비자 등 다른 나라에 있는 경우의 제조물책임, 잡지에 게재된 기사가 발행국외에서 구독됨으로서 손해가 발생한 것이 되는 명예훼손 등은 그 예이다.

이들 형태의 불법행위의 준거법에 대하여는 일반적으로 가해행위지와 손해발생지가 별도의 장소라고 보아 손해발생지를 불법행위지로 해석해야 할 것이다.¹⁶⁾ 이는 국제사법상으로도 불법행위를 구성하는 최후의 사실 발생지를 불법행위지로 한다고 설명도 가능한 것이다.

(2) 隔地의 不法行爲의 경우의 不法行爲地의 決定

위의 것을 전제로 하면 먼저 명예훼손 및 프라이버시의 침해가 사이버 스페이스상의 메시지 보드상의 기록에 의하여 된 것이어도 손해가 생기는 것은 현실세계이기 때문에 피해자의 명예·프라이버시의 이익이 존재하는 장소에서

16) 道垣内正人, 「サイバースペースと國際私法」, ジェリ스트, 1117号, 1997, 有斐閣, 63面.

그 메시지 보드로부터 정보가 제공된 모든 장소가 손해발생지이고 그 장소의 법이 불법행위의 준거법이 되는 것이다. 이것은 한 나라로부터 한 행위에서 동시에 다수의 나라에서 손해를 생기게 하는 이상 각각의 나라의 법이 각각의 나라에서의 불법행위에 대하여 준거법이 된다. 이것은 각각 소멸시효의 기간과 손해배상액은 다르다고 하는 것을 의미하는 것이다. 또한 해커에 의한 피해는 피해자의 컴퓨터 소재지에서 발생되고 있다고 해석되어 그 법률이 준거법이 된다.

VII. 國際裁判管轄

1. 契約事件의 國際裁判管轄

(1) 管轄合意 및 仲裁合意

현실적으로 권리보호를 위한 소송을 제기하는 경우에는 이미 계약준거법과 같이 당사자의 의사에 따라 관할의 합의가 되어 있으면 별 문제는 없다. 물론 국제재판관할의 합의의 유효성에 대하여는 '적어도 당사자의 일방이 작성한 서면에 특정국의 법원이 명시적으로 지정되어 있어서 당사자 사이에서 합의의 존재와 내용이 명백해야' 인정된다고 하고 있다.¹⁷⁾

예상한대로 컴퓨터 화면에서의 합의가 서면성 요건을 충족하는가 아닌가가 문제가 된다.¹⁸⁾ 이에 대하여 '합의관할은 당해사건이 우리나라의 재판권에 전속적으로 속한다는 것과 지정된 외국의 법원이 그 외국법상 당해 사건에만 관할권을 가진다는 것'을 분명히 해 둘 필요가 있다.

또한 중재합의를 하여두는 것이 좋다. 중재합의의 방식에 대하여는 특별한 제한은 없다.

'외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약' 제 2조에서는 중재계약의 서면성을 요구하고 있는 바 그 해석으로서 컴퓨터상의 합의도 서면에 의한 것이라

17) 앞의 논문, 63面.

18) 1996년 UNCITRAL 전자상거래모델법 제 6조 "데이터 메시지에 적용되는 법이 서면형태로 되어 있는 자료를 요구할 경우 그러한 법규정은 만약 데이터 메시지에 포함되어 있는 자료가 이후의 증명에 사용될 수 있도록 입수가 가능하다면 데이터 메시지에 의해서도 충족될 수 있다."와 같이 입법조치를 취해두는 것이 소망스럽다.

고 보아야 이 조약에 의한 장점을 누릴 수 있을 것이다. 이상과 같은 점을 주의하면 사이버 스페이스에서의 거래에 대한 예측가능성을 높이는 위에 관할합의 및 중재합의는 유익한 것이라고 생각된다.

(2) 被告住所地國의 管轄

일반적으로 피고주소지국에서는 사건에 대한 국제재판관할이 인정된다. 따라서 사이버 스페이스에서의 분쟁은 소비자가 희망하면 경우에 따라서는 분쟁 발생후에 멀리 떨어진 피고의 주소지국에서 제소하는 것은 가능한 것이다. 그러나 재판에 요하는 시간과 비용을 고려하면 제쟁금액과의 관계에서 그러한 선택은 현실적이 아닌 경우도 많이 있다.

(3) 義務履行地國의 管轄

계약준거법의 결정기준으로서는 계약체결지가 최종적인 연결점이 되지만 일반적으로 계약체결지국의 관할은 인정되지 않는다. 그 대신 의무이행지국의 관할이 전면적으로 또는 제한적으로 인정된다. 그러면 사이버 스페이스에서의 계약의 이행지국은 어디인가? 일반적으로 매매계약에 있어서 상품의 미도착이라는 형태의 트러블인 경우 그 제출에 앞서 소비자의 상거소국가가 의무이행지국이고 그 관할이 인정된다.

2. 不法行爲事件의 國際裁判管轄

그러면 사이버 스페이스에서의 명예훼손·프라이버시의 침해 및 상표권 침해, 해커에 의한 정보파괴 등의 불법행위사건의 국제재판관할은 어떻게 될 것인가?

불법행위사건에 대해서는 피고주소지국관할에 더하여 불법행위지국의 관할이 인정되며 가해행위지국과 다른 경우에는 준거법결정의 경우와는 달리 그 쌍방에 관할을 인정하는 것이 일반적이다. 그러나 불법행위지의 결정이 곤란한 경우에 대해서는 견해가 나누어진다.

명예훼손 및 프라이버시의 침해에 대해서는 준거법결정의 경우와 똑같이 피해자의 명예·프라이버시의 이익이 존재하는 장소이어서 그러한 정보가 네트

워크를 통하여 제공된 모든 장소가 손해발생지국으로서 관할을 가진다고 하는 것이 된다. 물론 이에 더하여 가해행위지국의 관할도 인정될 것이다.

다음으로 해커에 의한 정보파괴에 대해서도 가해행위지국외에 그 정보가 기록되어 있는 컴퓨터의 소재지국이 불법행위지국이 되는 것에 이론은 없는 것이다. 그러나 이에 더하여 그 정보가 있는 회사에 경제적손해를 입힌 경우에 컴퓨터가 놓인 나라와는 다른 그 회사의 본점 소재지국에도 불법행위지국으로서의 관할이 있는가 아닌가에 대해서는 판례중에도 2차적·파생적인 경제적손해의 발생지는 불법행위지에 포함되지 않는다고 판시하는 것도 있고 학설상으로도 그와 똑같은 견해가 있다.

VIII. 結 論

본 논문은 근본적으로 새로운 상거래 수행방법을 제공하기 때문에 엄청난 경제적·사회적 파급효과를 갖고 올 전자상거래를 둘러싼 여러 가지 예상되는 문제들을 법적인 측면과 상무적인 측면에서 고찰하였다. 인터넷에 의한 전자상거래가 활성화되면 이에 비례하여 많은 문제들이 발생하는 것은 필지의 사실이다. 따라서 전자상거래의 당사자들은 이러한 문제가 발생하지 않도록 문제를 인식하고 예방조치를 강구하여 두는 것이 무엇보다도 중요하다고 생각된다. 이런 점에서 본 논문은 전자상거래계약의 성립과 유효성에 관한 문제, 전자상거래와 거래약관, 인터넷쇼핑에서의 쇼핑물의 법적책임문제와 출점계약의 내용, 전자상거래와 준거법의 문제, 국제재판관할에 관한 문제를 논구하였다. 본 논문은 앞으로 전자상거래가 더욱 활성화됨에 따라 법적 문제, 상무적 측면의 문제들이 발생할 때나 또는 문제들이 발생하지 않도록 하는데 유용한 자료가 될 것이라 생각한다.

參 考 文 獻

- Alexander Cavalli & Douglas Rosenthal, 「Electronic Commerce over the Internet and the Increasing Need for Security」, *EDI FORUM*, vol. 9 ,no. 2.
- 內田貴, 「電子商去來と法(1)」,NBL 600 号, 1996.
- 道垣內正人, 「サイバースペースと國際私法」, ジェリスト,1117 号, 1997.
- 松本恒雄, 「インターネット上での去來と法」, 法律時報 69 卷 7 号.
- 岡村久道, 近藤剛史, インターネットの法律實務,新日本法規, 1997.
- 內田晴康, 横山經通 編, インターネット法,商事法務研究會, 1997.
- 인터넷 전자상거래 종합대책, 산업자원부, 1998. 2.
- 전자거래기본법 제정법률, 산업자원부, 1998. 8.
- 세계 전자상거래를 위한 기본구조(A Framework for Global Electronic Commerce), 1997. 7.
- 전자상거래의 국제적 추진동향과 정책과제, 배용호, 1998.
- 전자상거래기본법 제정방향, 한국무역협회, 1997.
- <http://www.un.or.at/uncitral>
- <http://www.ecrc.or.kr>
- <http://www.mofat.go.kr>
- <http://user.chollian.net>
- <http://www.ispo.cec.be/ecommerce/legal.htm>
- <http://www.nanet.go.kr>

ABSTRACT

A Study on the Several Issues of Electronic Commerce

Park, Nam Kyu

Electronic Commerce is the new type of business transaction, which sells and advertises the products and services by using the Internet, which is used by more than 500,000,000 people in the worldwide and is spread rapidly to the world. There are no limitations in cyberspace, for example, time, space, and country boundary because every business can be processed in this cyberspace.

The use of modern means of communication such as electronic mail and electronic data interchange for the conduct of international trade transactions has been increasing rapidly and is expected to develop further as technical supports such as information highways and the Internet become more widely accessible. However, the communication of legally significant information in the form of paperless messages may be hindered by legal obstacles to the use of such messages, or by uncertainty as to their legal effect or validity. This obstacles pose many difficulties for conducting EC through Internet.

The purpose of this thesis is to suggest several issues to be taken into consideration in conducting EC in near future. For this purpose, the article will first take up subjects of what is the present state of EC, what are the legal issues emerging therefrom.

Key Words : Electronic Commerce(EC), UNCITRAL, Electronic Data Interchange(EDI), Model Law, Internet.
