

## 전자상거래하에서의 무역계약의 법적 제문제점\*\*

전순환\*

### 요 약

인터넷을 이용한 무역계약은 종래의 통신수단과 달리 전자적 형태의 통신수단을 사용한다. 따라서, 전자적으로 무역계약이 성립하고 그 계약이 종료된 후 분쟁이 발생한 경우에는 준거법이나 재판관할권 등의 법적 문제점은 어떻게 해결되어야 할 것인가를 고찰하고자 하는 것이다.

## I. 서론

그 동안 정보통신기술의 발달에 따른 인터넷의 사용은 가상공간(Cyber Space)에서의 전자상거래를 활성화 시켰으며, 국제간에 물품을 매매하고자 하는 당사자간에도 의사전달을 위한 통신수단으로 사용되고 있는 실정이다.

인터넷을 이용한 전자상거래는 국내거래 뿐만 아니라 국경을 초월하는 무역에도 적용되어 기존의 무역방식과는 다른 방식으로 무역이 이루어지고 있는 것이다. 즉, 우편이나 전신 등의 통신수단을 이용하여 체결되어 왔던 무역계약이 인터넷을 통한 가상공간에서 체결됨으로써 전혀 새로운 법적 환경이 대두되게 된 것이다.

인터넷을 이용한 무역계약의 경우에는 기존의 서류방식과는 상이한 통신수단을 사용하기 때문에 계약의 체결방법과 그 이행에 있어서 종래와 다른 여러 가지 법적 문제점들을 야기시킨다. 즉, 무역계약이 전자적으로 이루어지는 경우에는 전자상거래하에서의 무역계약의 성립시기, 준거

법(applicable law, governing law), 재판관할(jurisdiction)등에 관하여 복잡하고도 다양한 문제점들을 야기시키게 된다.

따라서, 본고에서는 전자상거래와 관련하여 전자적 의사표시와 전자계약의 개념, 그리고 전자상거래하에서의 무역계약의 성립시기에 관하여 살펴본 다음, 무역계약을 전자적으로 체결하여 분쟁이 발생한 경우 야기될 수 있는 준거법 및 재판관할권의 적용 등의 법적 문제점을 고찰하고자 한다.

## II. 전자상거래하에서의 무역계약의 일반적 고찰

### 2.1 전자적 의사표시

#### 2.1.1 전자적 의사표시의 개념

전자적 의사표시란 컴퓨터·팩시밀리·전화·금전자동입출금기 등과 같은 전자매체에 의하여 이루어지는 의사표시를 말한다. 의사표시를 전자화하는 전자매체는 매우 다양하며 앞으로 정

\* 중부대학교 경상학부 조교수

\*\* 이 논문은 1999년 중부대학교 학술연구개발비 지원에 의하여 이루어진 것임.

보통신기술의 발달에 따라 더욱 증가될 수 있을 것이다. 전자화된 의사표시는 종래의 의사표시 이론이 예상치 못한 것이다. 따라서 전자화된 의사표시에 기존의 의사표시와 동일한 법적인 효력을 인정할 것인지는 의문이다. 그렇다고 하여 전자화된 의사표시이론을 독자적으로 전개시키는 것도 문제이다. 왜냐하면 전자화된 의사표시도 시간적·공간적으로 사람의 의사표시와 관련하여 이루어지기 때문이다.<sup>1)</sup>

종래에는 계약을 체결하기 위해서 직접 상대방을 만나거나 전화를 통해서 대화를 하는 방법 또는 서면이나 우편, 또는 팩시밀리로 상대방에게 전송하는 방법 등을 이용해 왔다. 그런데 정보통신기술의 발달로 컴퓨터와 네트워크가 보급됨에 따라 이를 이용하여 당사자간에 의사표시를 행하는 경우가 증가하고 있다. 현재 정보처리장치나 네트워크를 통해서 이루어지는 의사표시는 사람의 의사를 그대로 전달하는 경우나 입력된 프로그램에 따라 단순히 반응하는 의사표시의 경우가 대부분이지만, 정보통신기술의 발달에 따른 인공지능의 응용으로 컴퓨터가 일정한 판단기준과 경험에 의한 학습 등에 의해 입력된 데이터를 검토한 후 스스로 반응하여 일정한 데이터의 입력에 따라 스스로 의사표시를 하는 경우가 생겨나고 있으며, 현재 인공지능을 이용하여 컴퓨터가 스스로 의사결정과 의사표시를 할 수 있는 소프트웨어가 개발되고 있다.<sup>2)</sup>

### 2.1.2 전자적 의사표시의 특성

전자적 의사표시가 컴퓨터 등의 정보처리장치에 의해 단순히 의사교환의 매개체로 사용되는 경우에는 기존의 자연적 의사표시와 크게 다른

것이 없지만, 데이터의 입력에 따라 스스로 의사를 표시하거나 의사결정 및 의사표시를 행하는 발전된 형태의 전자적 의사표시인 경우에는 기존의 자연적 의사표시와 다른 여러 가지 특징을 가진다.

첫째, 기존의 의사표시는 법률효과의 발생을 목적으로 하는 모든 의사표시의 구체적 구성요소를 내포하고 있지만 전자적 의사표시는 구체적인 의사표시의 성립에 대한 인식이 없이 세부사항을 결정할 수 있는 결정기준만 제시한다. 그럼에도 불구하고 컴퓨터의 연산작용에 의하여 표시가 자동적으로 생성되어 그 표시가 상대방에게 전달되므로 과연 전자적 의사표시를 인간의 정상적인 의사표시로 볼 수 있을 것인지에 대한 의문을 낳는다.<sup>3)</sup>

둘째, 전자적 의사표시는 인간의 자연적인 언어나 문자 등의 전통적인 의사표시 수단과는 달리 디지털화되어 자연적인 방법으로 인식될 수 없는 기계언어로 변환되어 해독이 불가능할 수 있으며, 전자적 의사표시는 표시되는 것과 거의 동시에 상대방에게 도달한다는 특징을 가지고 있다.<sup>4)</sup>

셋째, 종래의 자연적인 방법에 의한 의사표시의 경우에는 사람에 의하여 구체적으로 모든 세부사항이 확정되고 개별적인 의사표시의 성립에 대하여 인식된다. 그러나 전자적 의사표시의 경우에는 컴퓨터 이용자가 구체적으로 모든 상황을 확정하는 것이 아니라 세부사항을 확정할 수 있는 결정기준만 제시하고, 개별적인 의사표시의 성립에 관한 인식없이도 컴퓨터가 스스로 이미 입력된 결정기준에 따라서 의사를 표시한다.<sup>5)</sup>

1) 최경진, 전자화된 의사표시와 전자계약, 정보산업, 1997, 3-5: <http://eclaw.net/htmlim4-1-2.htm>.

2) 장두채, 전자상거래계약의 성립에 관한 제문제, 동부산대 학 논문집 제18집, 1999, 11, pp.149-150.

3) 정진명, 가상공간에 있어서 법률행위-전자적 의사표시를 중심으로, 법이론과 실무, 영남인사법학회, 1999, pp.263-264.

4) 최경진, 전자상거래와 법, 현실과 미래, 1998, p.107.

5) 장두채, 전제서, p.150.

넷째, 전자적 의사표시는 인간과 컴퓨터의 분업화에 따라 인간에 의한 입력행위와 컴퓨터에 의한 표시기능이 분리되어 이루어진다. 즉, 인간은 표시할 수 있는 요건을 설정하는 입력행위를 하고, 컴퓨터는 인간의 입력행위에 의한 표시를 표출하는 기능만을 담당하게 된다. 따라서, 전자적 의사표시는 “표시없는 행위”와 “행위없는 표시”가 결합되어 이루어 진다는 특수성을 가지고 있는 것이다.

이러한 일반적인 특징 이외에 대개 상대방에 관한 정보가 없는 상태에서 이루어진다는 점(상대방에 대한 무정보), 컴퓨터는 특정 소프트웨어와 결합될 경우 이용자의 간섭없이 컴퓨터가 자율적으로 일정한 행위를 할 수 있다는 점(자율성) 등에서 기존의 의사표시와는 전혀 다른 환경을 지니고 있다.<sup>6)</sup>

### 2.1.3 전자적 의사표시의 하자

하자있는 전자적 의사표시로서, 비진의 의사표시, 통정허위표시, 착오에 의한 의사표시, 사기·강박에 의한 의사표시에 대하여 구체적으로 설명하면 다음과 같다.

첫째, 전자거래에서 컴퓨터이용자가 의식적으로 자신의 포괄적 효과의사와는 달리 입력행위를 함으로써, 그 입력행위로 컴퓨터가 효과의사와 다른 표시를 한 경우에 비진의의사표시로 된다. 이 경우에 비록 표시가 효과의사와 다를 지라도 표시한 대로 효과가 생기지만(민법 제107조), 상대방이 표의자의 진의아님을 알았거나 “알 수 있었을 경우”에는 표시된 의사표시는 무효(동조 제1항 단서)로 된다.<sup>7)</sup>

둘째, 계약체결에 의사가 없이 쇼핑물을 개설

하고, 이러한 쇼핑물에 방문한 사람이 표의자의 의사(계약체결의 의사없음)를 알면서 본인도 계약체결의 의사없이 클릭한 경우에 허위표시가 되겠으나, 이러한 일은 실제로 발생할 가능성이 없다. 다만 특정한 당사자들간에 E-Mail과 같은 전자적 방법으로 통정허위표시를 할 수는 있겠으나, 이러한 경우에는 종래의 거래와 다른 특징이 없으므로 상대방과 통정한 허위의 의사표시는 무효로 하고, 다만 이러한 무효의 주장은 선의의 제3자에게 하지 못하도록 하는 민법상의 규칙(제108조)이 그대로 적용된다.<sup>8)</sup>

셋째, 전자거래에 착오가 생기는 것으로서, 전자매체에 입력된 자료 자체에 흠결이 있는 경우, 프로그램(Program) 자체에 잘못이 있는 경우, 전자매체의 이용에 잘못이 있는 경우 등을 들 수 있다. 이러한 경우에 이러한 하자를 이유로 의사표시를 한 자가 취소할 수 있는 가가 문제가 된다.

전자매체에 입력된 자료 자체에 흠결이 있는 경우에는 단순한 내용의 착오로서 착오에 관한 일반론으로서 해결할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 일반론에 따라 고찰할 때에도 신뢰를 큰 전제로 하는 전자매체에 의한 거래의 경우에는 거래의 안전을 보다 더 고려할 필요가 있다는 점을 염두에 두어야 할 것이다. 전자매체에 입력된 자료 자체의 흠결이 상대방의 사기나 강박에 의한 경우나 제3자의 사기나 강박이 있는 경우에는 민법 제110조에 의해 일정한 요건하에 취소할 수 있다. 프로그램 자체의 잘못으로 전자화된 의사표시에 흠결이 생긴 경우, 예컨대 컴퓨터의 프로그램에 입력된 수치들을 연산하는 과정에서 프로그램의 오류로 인해 잘못된 수치가 상대방에게 전달된 경우에는 표시상의 착오

6) 정경영, 전자의사표시의 주체에 관한 연구, 비교사법 제5권 제2호, 1998, p.395.

7) 한용길, 전자거래와 계약법, 비교사법 제5권 제2호, 1998, 12, p.30.

8) 한용길, 전자거래와 계약법, 비교사법 제5권 제2호, 1998, 12, p.30.

로 보아야 할 것이다(이 경우에는 프로그램의 하자로 인한 손해의 배상여부-대개는 제조물책임과 관련되어 있을 것이다-는 별개의 문제이다). 전자매체의 이용에 잘못이 있는 경우, 즉 컴퓨터나 현금자동입출금기 등과 같은 전자매체의 오작동으로 인한 경우에는 표시상의 착오로서 취소할 수 있다고 하겠다. 전자적 의사표시의 흠결과 관련하여 정보통신망을 통해 전자적 의사표시가 전달되는 경우에 정보통신망의 하자로 인하여 전자적 의사표시에 하자가 생길 수 있다. 그러나 이러한 하자는 전자적 의사표시의 흠결의 문제가 아니라 전자적 의사표시의 불도달의 문제로서 다루어야 할 것이다.<sup>9)</sup>

넷째, 컴퓨터는 의사결정을 독자적으로 할 능력이 없고, 컴퓨터에 대한 기망행위 자체가 불가능하므로 결국은 일반의 기망행위와 달리 살펴 볼 여지가 적다. 입력행위 자체가 절대적 폭력에 의하여 이루어진 경우라도 일반의 경우와 달리 볼 것은 없다.<sup>10)</sup>

## 2.2 전자계약의 개념

계약이란 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 복수 당사자의 서로 대립하는 의사표시의 합치를 요건으로 성립하는 법률행위라 할 수 있으며, 전자계약(electronic contract)이란 일정한 법률효과를 발생시킬 목적으로 당사자가 컴퓨터 등의 정보처리장치와 같은 전자화된 수단에 의하여 성립되는 법률행위라 할 수 있다. 즉, 전자계약은 사이버스페이스(cyber space)에서 이루어지는 계약 뿐만 아니라 전자매체에 의하여 이루어지는 계약은 모두 포함되는 것으로 해석되

어야 할 것이다. 따라서, 전자계약은 컴퓨터 네트워크나 인터넷 상에서 계약당사자의 청약의 의사표시와 승낙의 의사표시의 합치로 성립하게 된다.

이러한 전자계약은 의사표시를 전자화하는 전자매체에 따라 컴퓨터 통신계약, 팩스나 스캐너 등을 통한 모사전송에 의한 계약, 전화에 의한 계약, 자동판매기 기타 자동화장치에 의한 계약 등이 있다.

## 2.3 무역계약의 성립시기

### 2.3.1 전통적인 무역계약의 성립시기

계약은 청약(offer)의 의사표시와 승낙(acceptance)의 '의사표시의 합치에 의하여 성립하며, 계약의 성립시기는 승낙의 효력이 어느 시점에 발생했는가에 따라 달라진다. 즉, 피청약자(offeree)가 승낙의 의사표시를 청약자(offeror)에게 발송한 때부터 그 의사표시가 청약자에게 도달되기까지의 과정중에서 어느 시점을 그 효력의 발생으로 볼 것인가의 문제이다.

승낙의 효력발생시점은 이론적으로 볼 때 발신주의, 도달주의 및 요지주의로 구분된다. 도달주의는 청약자의 청약의 의사표시에 대하여 피청약자의 승낙의 의사표시가 청약자에게 도달한 때에 계약이 성립된다고 보는 견해이며, 발신주의는 피청약자의 승낙의 의사표시가 발신될 때에 계약이 성립된다고 보는 견해이며, 요지주의는 승낙의 의사표시가 물리적으로 청약자에게 도달될 뿐만 아니라 현실적으로 청약자가 그 내용을 인지했을 때에 계약이 성립한다고 보는 견해이다.

승낙의 효력발생시점에 대하여 각국의 법률적 견해를 살펴보면, 영미법과 대륙법계에서는 승낙의 일반원칙으로서 도달주의를 채택하고 있으며,

9) 최경진, 전계 전자화된 의사표시와 전자계약

10) 송오식, 가상공간에서의 민사법적 대응과 전자적 의사표시, 법률행정논총 제18집, 전남대학교 법률행정연구소, 1998, p.176.

특별한 경우에 한하여 예외적으로 발신주의를 인정하고 있다. 즉, 승낙의 효력발생시점에 관하여, 독일법과 국제물품매매계약에 관한 UN협약(The United Nations Convention on Contracts for the International Principles of Goods; UNCCIS; 일명 비엔나협약), 국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙(The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1994)에서는 도달주의 원칙을 채택하고 있다. 그러나, 영미법, 일본법 및 한국 민법에서는 대화자간의 계약은 도달주의, 격지자간의 계약은 발신주의를 채택하여 대화자간의 계약과 격지자간의 계약을 구분하여 규정하고 있다.<sup>11)</sup>

양분되어 있다.

의사표시가 발신과 동시에 도달되는 전자상거래에 있어서는 굳이 도달주의의 원칙을 변경하여 청약자를 불리한 입장에 있게 하는 발신주의를 취할 필요성이 없다.<sup>14)</sup> 예를 들면, 컴퓨터망(LAN)을 통해 직접 전자문서를 송·수신하는 경우에는 송신자의 컴퓨터가 구체화된 의사를 수신자의 컴퓨터로 전송하는 순간을 전자문서의 발신시점으로 간주해야 한다. 따라서 발신주의를 취할 경우 송신자의 발신시점 이후에 발생하는 컴퓨터망의 하자로 인한 책임을 수신자가 부담해야만 한다. 또한 송·수신자간에 전자사서함(VAN)이 존재하는 경우에는 전자문서가 전자

〈표 1〉 승낙의 의사표시의 효력발생시기

통신수단		준거법		한국법	일본법	영국법	미국법	독일법 비엔나협약
		대 면	전 화	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의
승낙의 의사 표시	대화시간	대 면	전 화	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의
		텔레텍스	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의 (발신주의)	도달주의	
		우 편	발신주의	발신주의	발신주의	발신주의 (발신주의)	도달주의	
	격지시간	전 보	발신주의	발신주의	발신주의	발신주의	도달주의	
		우 편	발신주의	발신주의	발신주의	발신주의	도달주의	
		전 보	발신주의	발신주의	발신주의	발신주의	도달주의	

### 2.3.2 인터넷을 이용한 무역계약의 성립시기

#### (1) 계약의 성립시기

이러한 전통적인 견해에 비추어 볼 때, 인터넷을 이용한 무역계약에서는 승낙의 효력발생시기를 어느 시점으로 볼 것인가에 따라 계약상의 법적 효과가 다르게 나타난다. 일반적으로 이에 대한 학설은 대화자간으로 보는 견해(도달주의)<sup>12)</sup>와 격지자간으로 보는 견해(발신주의)<sup>13)</sup>로

12) 이는 거리적·장소적 관념에 의해서가 아니라 시간적 관념에 의해서 판단해야 할 문제라고 보는 견해로서, 양당사자가 거리적·장소적으로 멀리 떨어져 있더라도 시간적으로 근접해서 의사표시를 할 수 있기 때문에 대화자간의 의사표시라고 보는 것이다. 이 견해로는 Ian Walden, Michael S. Barm & Henry H. Perritt, JR., Benjamin 등을 들 수 있다: Ian Walden, EDI and The Law, London, Blenheim Online Ltd., 1989, p. 46; Benjamin Wright, The Law of Electronic Commerce, Little Brown and Company, 1991, pp. 261-265 참조.

13) 이는 거리적·장소적·시간적 관념에 의해서가 아니라 사람과 사람간의 직접적 통화나 신호에 의해서 판단해야 할 문제라고 보는 견해로서, 사람과 사람간의 직접적 통화나 신호에 의해서 의사표시가 이루어지지 않기 때문에 격지자간의 의사표시라고 보는 것이다.

14) 内田貴, 電子商取引と法, NBL, No.601号, 1996, p. 19.

11) 미국의 제2차 계약법 리스테이트먼트와 판례에서는 대화자간의 계약에 대하여 발신주의를 채택한 경우도 있다: St. Paul, American Law Institute, Restatement of the Law, Second Contract, 2nd ed., 1981, § 63-64.

사서함에 입력되는 순간 발신이 이루어진 것으로 보게 됨에 따라 수신자는 컴퓨터를 작동하고 나서야 전자문서의 도래를 인지하게 된다. 이 결과 송신자는 전자문서가 전자사서함에 입력되기까지의 위험을 감수해야 하며, 반대로 수신자는 당해 전자문서를 입수하여 처리하는 과정까지의 위험을 부담해야만 하는 불리한 결과를 가져온다.<sup>15)</sup>

즉, 컴퓨터등을 이용한 무역계약의 성립은 전자문서의 전송속도가 사실상 동시적(virtually instantaneous)이며, 향후 실시간(real-time)메시지 시스템이 보편화될 것을 고려할 때 도달주의 원칙이 존중되어야 할 것이다.

## (2) 전자문서의 송·수신시기

인터넷을 이용한 무역계약의 성립시기와 관련하여 도달주의 또는 발신주의중 어느 견해를 채택하더라도 승낙의 의사표시가 전자문서로 행해지는 경우에는 그 의사표시가 어느 시점에 발신되고 도달되었는지에 대한 입법이 필요하게 된다. 따라서, 전자문서의 송·수신이 이루어지는 시기, 즉 언제 전자문서가 발신되고 도달되었는지에 대하여 UNCITRAL의 전자상거래 모델법과 우리나라의 전자거래기본법은 다음과 같이 동일한 취지로 규정하고 있다.

인터넷을 이용한 무역계약의 성립시기와 관련하여 도달주의가 채택된 경우에는 인터넷을 통한 승낙의 의사표시는 수신자(청약자)의 정보시스템에 도달한 때에 계약이 유효하게 성립되는 것이다. 수신자의 수신시기와 관련하여, UNCITRAL의 전자상거래 모델법 제15조 제2항에서는 “데이터메시지의 수신시기는 작성자와 수신자간에

별도의 합의가 없는 한, 수신자가 데이터메시지를 수신할 목적으로 정보시스템을 지정한 경우에는 수신은 데이터메시지가 지정된 정보시스템에 입력된 때, 또는 데이터메시지가 지정된 정보시스템이 아닌 수신자의 정보시스템으로 송신된 경우에는 데이터메시지가 수신자에 의하여 검색된 때 발생한다. 그리고 수신자가 정보시스템을 지정하지 않은 경우에는 수신은 데이터메시지가 수신자의 정보시스템에 입력된 때에 발생한다”고 규정하고 있다. 또한 전자거래기본법 제9조 제2항에서는 “전자문서는 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터등을 지정한 경우에는 지정한 컴퓨터등에 입력된 때(다만, 지정한 컴퓨터등이 아닌 컴퓨터등에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때를 말한다), 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터등을 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 컴퓨터등에 입력된 때에 수신된 것으로 본다”라고 규정하고 있다.

한편, 인터넷을 이용한 무역계약의 성립시기와 관련하여 발신주의가 채택된 경우에는 인터넷을 통한 승낙의 의사표시는 작성자(피청약자)가 송신한 때에 계약이 유효하게 성립되는 것이다. 작성자의 송신시기와 관련하여, UNCITRAL의 전자상거래 모델법 제15조 제1항에서는 “데이터메시지의 송신은 작성자와 수신자간에 별도의 합의가 없는 한, 데이터메시지가 정보시스템에 입력되어 작성자 또는 그를 대리하여 데이터메시지를 전송하는 자의 지배를 벗어난 때에 발생한다”고 규정하고 있다. 또한 전자거래기본법 제9조 제1항에서는 “전자문서는 작성자외의 자 또는 작성자의 대리인외의 자가 관리하는 컴퓨터등에 입력된 때에 송신된 것으로 본다”라고 규정하고 있다.

15) 김선광, 전자적 의사표시에 의한 계약성립상의 법적 문제, 학술발표논문집, 한국국제통상정보학회, 1998. 12. p. 21.

### III. 전자상거래에 있어서 무역 계약의 법적 제문제점

세계 각국은 자국의 고유한 전통과 문화 등의 배경하에 제정된 고유한 자국의 국내법을 가지고 있다. 따라서, 인터넷을 이용한 전자상거래는 국경을 초월하여 불특정 다수국가간에 거래가 이루어 지므로 국가를 달리하는 당사자간에 체결된 무역계약으로부터 분쟁이 발생한 경우 어느 국가의 법률을 적용하여 그 분쟁을 해결할 것인가 하는 준거법(governing law, applicable law)과 재판관할권(jurisdiction)의 문제가 발생하게 된다.

#### 3.1 무역계약상의 준거법 문제

인터넷을 이용한 무역계약에 있어서, 준거법은 국가를 달리하는 당사자간에 체결된 무역계약으로부터 분쟁이 발생한 경우 어느 국가의 법률을 적용하여 분쟁을 해결할 것인가의 문제를 다루는 것으로서, 준거법의 지정이 있는 경우와 그 지정이 없는 경우로 구분하여 살펴보고자 한다.

##### 3.1.1 준거법의 지정이 있는 경우

전통적인 국제사법에 있어서는 준거법으로 특정국의 법을 지정한다고 하는 것은 당해국이 강행법규·임의법규를 포함한 의미에서 법을 적용한다는 것이고, 지정된 국가 이외국가의 강행법규의 적용이 원칙적으로 배제된다는 것을 의미한다. 이러한 점에서 준거법 결정에 있어서의 당사자자치의 원칙은 민법상의 계약자유 원칙과 구별된다. 즉 계약자유 원칙에서는 우리나라의 강행법규나 공서양속에 반하지 않는 범위 내에서 당사자간에 자유롭게 계약을 체결하는

것을 인정하는데 반하여, 준거법으로서 외국법을 지정하는 경우에는 우리나라 강행법규의 적용을 배제한다는 것을 의미하기 때문이다. 이렇게 되면 계약당사자가 국내관계에서는 자기들의 의사와는 관계없이 일정한 국내 강행법규의 구속을 받게되나 국제계약에 있어서는 당사자들의 자유로운 준거법선택으로 얼마든지 국내 강행법규의 구속을 회피할 수 있을 것이다.<sup>16)</sup>

우리나라의涉外사법 제9조에서는 “법률행위의 성립 및 효력에 대하여 당사자의 의사에 따라 적용할 법을 정한다”는 당사자자치의 원칙(principle of party autonomy)을 적용하고 있다. 따라서, 전자상거래하에서 무역계약의 당사자가 준거법의 합의를 한 경우에는 별다른 문제가 없을 것이다.

##### 3.1.2 준거법 지정이 없는 경우

우리나라涉外사법 제9조 단서에서는 “당사자의 의사가 분명하지 아니한 때에는 행위지법에 의한다”고 규정하고 있으며, 제11조 2항에서는 “계약의 성립 및 효력에 관해서 그 청약의 통지를 한 곳을 행위지로 본다. 그 청약을 받은자가 승낙을 한 때에 그 청약의 발신지를 알지 못한 때에는 청약자의 주소지를 행위지로 본다”고 규정하고 있다. 따라서 현행법상 계약상에 준거법을 지정하는 조항이 없고 당사자의 의사가 불명한 경우에는涉外사법 제9조 단서 및 제11조 제2항의 규정에 따라 청약발신지의 법률이 적용된다. 즉, 당사자의 의사가 명시적으로 분명한 경우에는 당사자 자치의 원칙에 따라 당사자가 정한 법이 준거법이 되지만, 당사자의 의사가 분명하지 않은 경우에는 행위지법에 따른다고 규정하고 있는 것이다. 따라서, 승낙시에 청약발신지를 몰랐던 경우에는 청약자의 주소지법이

16) 서희원, 국제사법강의, 일조각, 1998, p. 206.

적용되는 것이다.

한편, 계약상 채권관계의 준거법에 관한 유럽 공동체 협약(EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Rome 1980; 일명 로마협약) 제4조 1항에서도 “당사자들이 명시적 또는 묵시적으로 준거법을 선택하지 않은 경우, 당해 계약의 준거법은 당해 계약과 가장 밀접한 관련을 갖고 있는 법을 가진 국가의 법이 된다”고 규정하고 있다. 또한, 미국통일상법전(Uniform Commercial Code; UCC) 제2B편 제107조 (b)항에서도 준거법에 대한 합의가 없는 경우 “라이선스계약과 복제물의 전자적 송신을 정하는 계약에 대해서는 계약이 체결된 때의 라이선스의 소재지의 법률에 따른다”고 규정하고 있으며, 특히 (c)항에서는 (b)항에 의하여 미국 이외의 법이 준거법으로 지정되는 경우, 그 법역에 소재하지 않는 당사자의 권리에 대하여 통일상법전과 동등한 정도의 보호를 하는 경우에만 그 법을 적용하고, 그렇지 아니한 경우에는 그 거래와 가장 중요한 관련(the most significant relationship)이 있는 주의 법률을 준거법으로 채택하도록 규정하고 있다.

인터넷을 이용한 무역계약의 경우에도涉外사법 제9조 제2항의 규정에 따라 그 행위지는 계약의 체결지가 된다는 사실에 입각할 때, 매도인측에서 청약을 하고 있다고 해석되므로 매도인의 주소지법이 준거법이 된다고 할 수 있을 것이다.

### 3.2 무역계약상의 재판관할권의 적용문제

인터넷을 이용한 무역계약에 있어서 분쟁당사자는 법정지를 어디로 정하는가에 따라서 재판에 필요한 노력과 시간, 비용 등에 큰 차이가

발생한다. 재판관할권은 자기의 권리를 침해당한 경우 어느 나라의 법원에 자기의 권리를 침해한 자를 제소하는가에 대한 문제이다.

즉, 불가피하게 전자상거래에 관한 분쟁이 발생한 경우에 소비자는 어느 국가의 법원에 소송을 제기하여야 하는가 하는 어려운 문제에 부딪치게 된다. 아직 국제사회에는 이에 관한 분쟁해결제도가 마련되어 있지 않아서 특정 국가의 국내 민사재판제도에 의해서 섭외적·사적 분쟁을 해결할 수 밖에 없어서 국제재판관할의 문제가 발생한다.<sup>17)</sup> 따라서, 재판관할권의 합의가 있는 경우와 합의가 없는 경우로 구분하여 살펴보고자 한다.

#### 3.2.1 재판관할에 대한 합의가 있는 경우

재판관할권에 대한 합의가 있는 경우, 우리나라에서의 통설과 판례는 유효한 것으로 인정하고 있다.<sup>18)</sup> 특히 진속관할(mandatory jurisdiction)의 합의는 유효한 것으로 인정되고 있는데 그 유효조건으로 ① 당해사건이 타국의 진속관할에 속하지 않을 것, ② 관할법원으로 지정된 법원이 당해 사건에 대해 법정지법상의 관할권을 가질 것이란 전통적요건과<sup>19)</sup> ③ 당해 사건이 그 외국의 법원과 합리적인 관련성을 가질 것이 요구되므로 일방적 진속 관할 합의가 현저히 불합리, 불공정한 경우에는 그 관할합의는 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하여 무효라는 것이<sup>20)</sup>

17) 홍기문, 전자상거래 분쟁에 있어서 민사소송법사의 문제, 법률행정논총 제18집, 전남대학교 법률행정연구소, 1998, p.62.

18) 우리나라涉外사법규정에는 국제재판관할에 관하여 직접적으로 규정한 성문규정은 없고, 다만 일정사항에 관하여 예외적으로 재판관할을 정한 규정을 두고 있을 뿐이다. (제7조 2항, 제8조, 제25조 2항.)

19) 서울민사지방법원 1981. 10. 21 선고 81가합 949 판결

20) 대법원 1997. 9. 9. 96다 20093판결 : 손경한, 진속적 국제관할합의의 유효요건, 중재 제290호, 1998년



그리고 그 유효성으로 당해 사건이 타국의 전속관할에 속하지 않고, 관할법원이 당해 사건에 대하여 법정지법상의 관할권을 가져야 하며, 일방적 전속관할 합의가 현저히 불합리·불공정한 경우에는 그 관할합의는 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하므로 무효라는 요건을 추가하고 있다. 그리고 관할합의의 형식으로 서면주의를 취하고 있다.<sup>21)</sup>

한편, 미국통일상법전(UCC) 제2B편 제108조에서는 라이선스 계약에 대하여 법정관할 이외의 합의관할이 소비자에게 불공정하게 불이익을 미치는 경우에는 이를 강제할 수 없다고 규정하고 있다. 또한, 우리나라의 약관의 규제에 관한 법률 제6조에서도 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이며 (i) 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항, (ii) 고객이 계약의 거래형태 등 제반 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항, (iii) 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항은 공정을 잃은 것으로 추정하고, 동법 제14조에서는 “고객에 대하여 부당하게 불리한 소제기의 금지조항 또는 재판관할의 합의조항이나 상당한 이유없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 한다”고 규정하고 있다. 이는 소송상 또는 약관심사절차와 같은 특별한 절차없이 무효로 되는 것이다.

### 3.2.2 재판관할 합의가 없는 경우

당사자간의 전속관할의 합의나 중재계약의 합의가 없다면, 주소지국에서 재판관할권이 인정되는 것이 일반적이다. 따라서 전자상거래에서 소비자는 피고의 주소지국에 제소하는 것이 가능

하다. 그러나 소액거래 위주인 전자상거래는 재판에 소요되는 시간과 비용을 고려한다면 현실적으로 실익이 없기 때문에 거의 불가능할 것이다.

한편, 제한적으로 이행지의 관할이 인정되는 경우가 있지만 전자상거래에서는 이행지의 적용조차도 쉽지 않다. 매매계약에서의 물품인도가 이루어지지 않는 경우는 해당소비자의 통상적인 거주지국이 의무이행국이 될 것이며, 그 관할이 인정되게 된다. 또한 매도인측의 대금청구소송에 대해서는 지급의무의 이행지인 매도인측의 영업소 소재국에서도 관할권이 인정된다.<sup>22)</sup>

## IV. 결론

인터넷의 발달로 전세계가 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 방면에서 커다란 변혁을 일으키고 있으며, 인터넷을 전제로 한 전자상거래는 기술의 진보와 함께 더욱 빠른 속도로 그 영역과 역할을 확대해 나갈 것이다.

인터넷을 이용한 무역계약이 원활하게 이루어질 수 있기 위해서는 안전한 법적 환경을 마련하여야 할 것이다. 따라서 인터넷을 이용한 무역계약과 관련하여 일어날 수 있는 법적 문제점들이 많이 있지만, 본고에서는 그 중에서도 무역계약의 종료 후 분쟁이 발생한 경우 야기될 수 있는 준거법과 재판관할권의 적용문제를 살펴보고자 한다.

첫째, 준거법의 문제로서, 전자상거래하에서 무역계약의 당사자가 준거법의 합의를 한 경우에는 당사자자치의 원칙(principle of party auto-

겨울호. pp.45-49

21) 민사소송법 제26조. : 전자거래기본법 제5조. : 중재법 제2조 2항.

22) 김종철, 전자상거래계약의 성립·이행·종료에서의 법적 문제점에 관한 연구, 국제상학 제14권 제1호, 1995. 5. p.299.

nomy)이 적용되기 때문에 별다른 문제가 없을 것이다. 그러나, 무역계약의 당사자가 준거법의 합의를 하지 않은 경우에는 우리나라涉外사법 제9조에서는 청약자의 주소지법이 준거법으로 채택되도록 하고 있으나, 미국이나 EU국가들은 당해국 이외의 법률이 준거법으로 지정되는 경우 많은 제한을 가하고 있으므로 이에 유의하여야 할 것이다.

둘째, 재판관할권의 적용문제로서, 분쟁이 발생한 경우에 소비자는 어느 국가의 법원에 소송을 제기하여야 하는가 하는 어려운 문제에 부딪치게 된다. 즉, 전자상거래하에서 무역계약의 당사자가 재판관할의 합의를 한 경우에는 우리나라를 이를 유효한 것으로 인정하고 있다. 그러나 무역계약의 당사자가 재판관할의 합의를 하지 않은 경우에는 피고의 주소지국이 재판관할권을 부여받는 바, 격지자간의 소액거래에서는 재판에 소요되는 시간과 비용을 고려할 때 현실적으로 그 실익을 기대하기란 어렵다.

결과적으로 인터넷을 이용하여 무역계약을 체결하는 경우, 무역계약의 당사자가 안심하고 이를 사용할 수 있도록 하기 위해서는 무역계약과 관련하여 발생될 수 있는 법적 문제점이 보완될 수 있도록 법·제도를 정비해 나가야 할 것이다.

## 참고문헌

- 김선광, 전자적 의사표시에 의한 계약성립상의 법적 문제, 학술발표논문집, 한국국제통상정보학회, 1998. 12.
- 김종철, 전자상거래계약의 성립·이행·종료에서의 법적 문제점에 관한 연구, 국제상학 제 14권 제1호, 1995. 5.
- 서희원, 국제사법강의, 일조각, 1998.
- 손경한, 전속적 국제관할합의의 유효요건, 중재 제290호, 1998년 겨울호.
- 송오식, 가상공간에서의 민사법적 대응과 전자적 의사표시, 법률행정논총 제18집, 전남대학교 법률행정연구소, 1998.
- 장두채, 전자상거래계약의 성립에 관한 제문제, 동부산대학 논문집 제18집, 1999. 11.
- 정경영, 전자의사표시의 주체에 관한 연구, 비교사법 제5권 제2호, 1998.
- 정진명, 가상공간에 있어서 법률행위-전자적 의사표시를 중심으로-, 법이론과 실무, 영남민사법학회, 1999.
- 최경진, 전자상거래와 법, 현실과 미래, 1998.
- 최경진, 전자화된 의사표시와 전자계약, 정보산업, 1997, 3-5; <http://eclaw.net/html/m4-1-2.htm>.
- 한웅길, 전자거래와 계약법, 비교사법 제5권 제2호, 1998. 12.
- 홍기문, 전자상거래 분쟁에 있어서 민사소송법사의 문제, 법률행정논총 제18집, 전남대학교 법률행정연구소, 1998.
- 内田貴, 電子商取引と法, NBL, No.601호, 1996.
- Benjamin Wright, The Law of Electronic Commerce, Little Brown and Company, 1991.
- Ian Walden, EDI and The Law, London, Blenheim Online Ltd., 1989.
- St. Paul, American Law Institute, Restatement of the Law, Second Contract, 2nd ed., 1981.

---

## A Study on the Law Problem of International Trade Contract in the Electronic Commerce

Soon-Hwan, Jeon\*

### Abstract

Electronic commerce is the use of computers and telecommunications in the routine business transactions that most affect the basics of an organization's operations: everyday relationships with suppliers, customers, banks, insurers, distributors, and other trading partners.

There are problems about the governing laws and the jurisdiction in the electronic commerce contract. This paper is to investigate the governing laws and the jurisdiction in the electronic commerce contract.

---

\* Dept. of Trade and Commerce, Joongbu University.