

法學博士 學位論文

電子商去來에서의 消費者保護에 관한 研究

- 中國法の 立法論的 考察을 中心으로 -

A Study on the Protection of Consumer in Electronic Commerce

- With Emphasis on the Legislation of Chinese Law -

指導教授 黃 鉦 源



2007年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

朴 文 進

本 論 文 을 朴 文 進 의 法 學 博 士 學 位 論 文 으 로 認 准 함

委 員 長 (印)

委 員 (印)

委 員 (印)

委 員 (印)



委 員 (印)

2006年 12月

韓 國 海 洋 大 學 校 大 學 院

<目 次>

제1장 序論	1
제1절 研究의 目的	1
제2절 研究의 範圍와 方法	4
제2장 電子商去來와 消費者保護	6
제1절 電子商去來 概觀	6
I. 電子商去來의 出現과 發展現況	6
II. 電子商去來의 概念과 類型 및 機能	7
제2절 消費者保護의 必要性	13
I. 現代社會의 消費者	13
II. 電子商去來에 있어 消費者保護의 必要성과 基本方向	16
제3장 電子商去來에서의 消費者保護에 관한 比較法的 考察	22
제1절 國際機構에서의 動向	22
I. 國際聯合(UN)	22
II. 經濟協力開發機構(OECD)	24
III. 世界貿易機構(WTO)	29
IV. 亞太經濟協力機構(APEC)	30
V. 國際商工會議所(ICC)	32
VI. 國際消費者保護執行機構(ICPEN)	33



제2절 主要國의 法制動向	34
I. 美國	34
II. 유럽연합(EU)	37
III. 日本	39
IV. 韓國	43
제3절 中國의 電子商去來 法制動向	45
I. 序說	45
II. 電子商去來 法制動向	47
제4장 電子商去來에서의 消費者保護에 관한 法律關係	50
제1절 消費者個人情報에 대한 保護	50
I. 序說	50
II. 國際機構動向	52
III. 主要國의 立法例	56
IV. 中國法의 立法現況과 問題點	79
V. 改善方向	81
제2절 契約締結前의 消費者保護	83
I. 事業者의 情報公開 義務	83
1. 序說	83
2. 主要國의 立法例	86
3. 中國法의 立法現況과 問題點	90
4. 改善方向	93
II. 不公正商行爲에 대한 規制	95
1. 序說	95
2. 主要國의 立法例	97



3. 中國法の 立法現況과 問題點	107
4. 改善方向	110
제3절 契約締結上の 消費者保護	112
I. 契約締結에 있어서 消費者保護	112
1. 序說	112
2. 主要國의 立法例	112
3. 中國法の 立法現況과 問題點	116
4. 改善方向	117
II. 電子約款에 대한 規制	118
1. 序說	118
2. 主要國의 立法例	121
3. 中國法の 立法現況과 問題點	130
4. 改善方向	131
제4절 契約履行上の 消費者保護	133
I. 電子支給에 있어서 消費者保護	133
1. 序說	133
2. 主要國의 立法例	135
3. 中國法の 立法現況과 問題點	144
4. 改善方向	146
II. 契約의 履行과 解除權	147
1. 序說	147
2. 主要國의 立法例	147
3. 中國法の 立法現況과 問題點	156
4. 改善方向	157



제5장 電子商去來에서의 消費者紛爭解決 및 被害救濟	159
제1절 電子商去來에서의 消費者紛爭解決 및 救濟方法	159
I. 序說	159
II. 主要國의 立法例	160
III. 中國法の 立法現況과 問題點	171
IV. 改善方向	173
제2절 電子商去來에서의 消費者紛爭과 裁判管轄	174
I. 序說	174
II. 主要國의 立法例	175
III. 中國法の 立法現況과 問題點	183
IV. 改善方向	185
제6장 結論	187
參考文獻	189
Abstract	197



<표 차례>

<표1> 電子商去來의 特性에 따른 消費者問題의 諸般 類型	18
<표2> 電子商去來關聯 被害救濟 現況	19
<표3> 主要 消費者被害 類型 現況	20
<표4> 韓國의 電子商去來關聯 主要 法令	45
<표5> 個人情報의 類型	51
<표6> 韓國의 電子商去來關聯 紛爭調停委員會 比較	169



제1장 序論

제1절 研究의 目的

1970년대 컴퓨터의 導入을 契機로 시작된 디지털혁명은 1990년대에 들어서는 디지털화한 情報가 네트워크 技術과 結合하여 빠르게 複製·流通되는 인터넷 혁명으로 發展하였다.

이러한 情報通信技術의 급속한 發展은 電子商去來(Electronic Commerce)¹⁾라는 새로운 類型的의 글로벌 情報化를 實現하고 있으며, 이는 去來의 迅速성과 效率성에 있어서 既存의 商去來慣行을 革新的으로 變化시키는 觸媒劑가 되고 있다. 또한 電子商去來에 대한 論議가 활발하게 進行되고 있는 상황에서 世界各國은 電子商去來 市場의 成長可能性을 높이 評價하고, 이 分野에서의 主導權確保를 위해 努力을 경주하고 있다. 世界各國은 電子商去來의 등장으로 國家間 貿易이 促進되고 企業들이 生産과 市場 등 모든 면에서 글로벌화의 機會를 얻게 됨에 따라 電子商去來를 자국의 主要 政策懸案으로 대두시켰다.²⁾

이러한 趨勢에 따라 主要 先進國들과 國際機構에서는 새롭게 재편되는 世界 經濟秩序에 적극 對應하고 電子商去來에 法的秩序를 부여하기 위하여 多樣한 政策과 規定 등에 대한 論議를 進行시키고 있다. 이와 같이 電子商去來가 지속적으로 發展하는 理由는 情報나 文書を 地域的 概念을 초월하며 실시간으로 傳達 및 加工함으로써 迅速한 意思決定, 知識情報 活用の 극대화 및 經營革新 情報共有에 의한 최적의 제품이나 用役을 提供할 수 있고 또한 이를 利用할 수 있다는데 있다.

이에 반해, 假想空間을 통해 이루어지는 電子商去來는 國際性·公開性·情報

- 1) 各國의 各種 文獻과 法令에 있어서 Electronic Commerce, Electronic Business, Electronic Transaction, 電子取引, 電子去來, 電子商去來 등으로 表現하고 있으며(최경진, 「電子商去來와 法」, 현실과 미래, 1998, 27면), 中國文獻과 法令에서는 電子商務, 電子交易, 網上交易, 在線交易 등으로 表現하고 있다.
- 2) 電子商去來가 情報化的 重要한 部分으로서 디지털 經濟를 이끌어가는 核心要素로 認識됨에 따라 90년대 이후 美國 등 先進國들은 급속히 發展하는 電子商去來 分野를 현재의 政策들하에서 對應하는 데 限界가 있다는 事實을 認識하고 국가적 차원에서 制度變化和 政策轉換을 적극 推進하였다(韓國電算院, 「電子商去來 國際協力 對應戰略 研究」, 2002.12, 2면).



集約性·非對面性·定型性·一方性 등으로 인하여 經濟的 潛在性은 뛰어나지만, 對面去來 또는 종이문서에 기초한 傳統的인 去來方式과는 다른 여러 가지 問題點을 낳고 있다.

즉, 인터넷을 利用한 各種 犯罪, 著作權侵害 등의 知的財産權問題, 個人情報流出, 欺瞞的 去來로 인한 各種 消費者被害發生, 國際去來로 인한 紛爭發生時 裁判管轄權決定 등과 같은 많은 法的 問題點들을 내포하고 있다. 이러한 問題點들은 電子商去來의 發展에 커다란 障礙要因으로 등장하고 있기에 國際機構를 包含한 世界各國은 이를 解決하기 위하여 多각적인 努力을 기울이고 있는데, 그 核心的인 論議分野가 消費者保護이다.

이러한 論議 가운데 1999년 12월 經濟協力開發機構(OECD) 제964차 委員會에서 “電子商去來 消費者保護 가이드라인(OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce)”이 採擇되면서, 各 會員國들은 이를 바탕으로 자국의 電子商去來에서의 消費者保護를 위한 法制를 본격적으로 마련하거나 보완하기 시작하였다. 韓國은 2002년 동 가이드라인의 주요 내용을 대부분 受容 및 反映하여 電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律을 制定하였다.

한편, 中國의 電子商去來는 1998년 8848 쇼핑몰(shopping malls)의 개설 이래 지속적인 發展을 보였으며, 2005년 B2C(Business to Consumer)去來額은 193억 위안(약 24억불)으로 전년대비 138% 증가하는 폭발적인 증가세를 보였다. 또한 2006년 6월말 인터넷 利用者가 1.23억명에 달하여 美國에 이어 世界 2위를 차지하였고, 온라인쇼핑 利用者도 3,000만명으로 전년대비 50% 증가하였다.³⁾ 이와 같이 인터넷 利用과 電子商去來가 급증함에 따라 消費者의 쇼핑몰 利用에 따른 消費者被害事例도 급격이 늘어나고 있는 趨勢이다. 2005년 中國消費者協會에 接受된 電子商去來 消費者紛爭事例는 7,189건으로 전년대비 96.3% 증가하였고, 베이징시의 경우에도 工商行政管理局⁴⁾에 接受된 消費者紛爭事例는 148건

3) 中國互聯網絡信息中心(China Internet Network Information Center : CNNIC), 第18次 互聯網發展統計報告, 2006.7, 2-4頁.

4) 工商行政管理局은 市場의 監督管理와 行政業務를 主管하는 行政機關으로, 主要業務로는 첫째, 企業과 營業活動에 從事하는 團體와 企業에 대한 登錄管理 둘째, 市場經濟行爲를 監督하고 獨占不正當한 經濟行爲에 대한 團束 셋째, 消費者權益保護 넷째, 商標登錄業務의 管理 다섯째, 廣告發表와 廣告經營活動의 管理 등이 있다.



으로 전년대비 1.74배나 증가하였다.⁵⁾

그러나 中國은 아직 電子商去來에서의 消費者保護를 위한 立法이 이루어지지 않고 있다. 2004년 電子商去來분야의 최초 立法으로 전자서명법[電子簽名法]을 제정하였으나, 消費者保護에 대해서는 전혀 규정되지 않았다. 이 때문에, 1994년부터 施行되어온 消費者權益保護法을 중심으로 產品質量法, 廣告法, 反不正當競爭法, 契約法 등 여러 法令에 散在되어 있는 消費者保護規定을 適用할 수밖에 없는 실정이다. 또한, 대부분이 10여년전에 立法된 것이고 또한 電子商去來의 제 특성으로 인해, 오늘날 급변하는 情報社會에서 消費者權益을 效果的으로 保護하지 못하고 있다. 한편 電子商去來가 비교적 발달된 北京, 上海 등 地域의 경우에는 電子商去來에서의 消費者保護關聯 地方行政機關의 業務指針을 制定하였으나, 拘束力이 약하고 管轄範圍 또한 制限되어 있어 消費者保護에 있어 여전히 많은 限界를 보이고 있다.

따라서 急速度로 成長하고 있는 電子商去來를 育成하고, 消費者의 電子商去來에 대한 信賴를 強化하기 위해서는 기존 廣告法과 契約法, 產品質量法 등 消費者保護 關聯法을 개정하고, 電子商去來의 特性을 고려한 電子商去來法, 個人情報保護法, 電子商去來 消費者保護法 등 일련의 電子商去來 關聯 立法이 推進되어야 할 것이다.

이에 따라 本 論文에서는 電子商去來에 있어서 消費者保護에 관한 國際機構와 主要 先進國의 論議動向과 立法例를 考察하고, 이어서 中國의 立法現況을 살펴본 후, 中國法의 問題點을 지적하고 立法論的 改善方向을 提示함으로써 향후 電子商去來에서의 消費者保護를 위한 立法의 基本틀을 마련하고자 하였다.

5) 中國消費者協會 홈페이지, <http://www.cca.org.cn/page/secondbrw.asp?db=zxxx&zlname=&order=2133&result=c%3A%5Ctemp%5Ctbs%5CL172014.tmp&indexval>, 2006년 8월 15일 방문.



제2절 研究의 範圍와 方法

電子商去來分野는 그 基準에 따라 多樣하게 分類할 수 있다. 즉, 主體에 따라서 ‘企業間 電子商去來’, ‘企業과 個人間 電子商去來’ 및 ‘個人間 電子商去來’로 區分할 수 있으며, 내용에 따라서는 物品을 對象으로 하는 ‘인터넷 쇼핑몰’과 인터넷경매·여행알선·증권거래 등과 같은 ‘인터넷 仲介業’ 그리고 온라인게임·인터넷미디어와 같은 ‘인터넷 콘텐츠’ 세 가지 分野로 나눌 수 있다. 여기에서 消費者保護觀點에서 問題되어 다루어지는 주요 領域은 ‘企業과 個人間 電子商去來’이다. 한편 電子商去來와 관련된 法的 問題들은 電子署名과 認證, 電子契約의 締結, 電子決濟와 支給, 消費者保護, 個人情報保護, 紛爭解決制度 등으로 區分할 수 있으며, 상기 分野들은 서로 밀접한 유기적 關聯性을 가지고 있으나, 본 論文에서는 消費者保護分野에 焦點을 두고 論議하였다.⁶⁾ 즉, 본 論文은 가장 基本的 形態인 企業과 個人間的 電子商去來를 主要 論議對象으로 하고, 이에 연관되는 消費者保護에 관한 法律關係와 消費者紛爭解決 및 被害救濟를 研究範圍로 한다.

OECD 소비자보호 가이드라인의 내용과 各種 先行 研究資料를 綜合적으로 檢討해본 結果, 電子商去來에 있어서 消費者保護에 관한 法律關係는 契約締結前 事業者의 情報提供義務와 不正去來行爲의 禁止, 契約締結過程에 있어 操作失手防止와 契約締結確認 및 公正한 約款의 使用, 契約履行段階에 있어 電子支給과 物品引渡期間 및 請約撤回權 그리고 全體過程에서의 消費者個人情報保護와 消費者紛爭解決 및 被害救濟로 區分할 수 있다.

그리고 電子商去來에서의 消費者保護를 論議함에 있어서 研究方法上 注目하여야 할 점은 다음과 같다. 첫째, 電子商去來의 登場으로 인하여 消費者保護와 관련하여 새롭게 제기된 問題들과 既存의 現實去來에서도 여전히 問題되었던 것을 區分할 必要가 있다. 즉, 既存去來에 있어 發生했던 問題들이 電子商去來 分野에도 제기된다면 既存 理論과 法律의 擴大 내지 類推解釋을 통해 解決할 수 있겠으며, 전혀 새로운 形態의 問題의 경우에는 消費者保護를 위한 特別법이 制定되어야 하기 때문이다.⁷⁾ 둘째, 電子商去來의 固有特性에 기한 問題점이 제

6) 電子商去來에 있어서 消費者保護와 個人情報保護가 긴밀히 연관되어 있는 理由로 많은 研究에서 함께 언급하고 있으며, 본 論文에서도 個人情報保護를 主要 法律關係의 하나로 論議한다.

7) 정동윤, “디지털 經濟와 商事法”, 2000년 夏季學術發表會, 韓國商事法學會, 2000.6, 5面.



기된 경우에도 이에 대해 消費者保護라는 規範的인 接近이 必要한 規制事案인지 단지 市場의 自律的 淨化機能이나 장치 技術發達에 의하여 解決될 수 있는 일시적인 問題인지를 신중하게 判斷하여야 할 것이다. 이는 消費者保護를 명분으로 事業者의 일방적인 負擔을 강요하는 지나친 規制를 자제하고 不必要하게 導入된 既存의 規制를 緩和하기 위함이다. 셋째, 지금까지 電子商去來分野는 想像을 뛰어넘는 飛躍的인 發展⁸⁾을 해왔고 앞으로도 그 發展의 程度와 方向을 正確하게 豫測할 수 없기 때문에 法規의 概念이나 解釋, 나아가 立法論과 관련하여 이러한 電子商去來의 變化趨勢까지 考慮하는 것이 妥當할 것이다.

마지막으로 各國의 經濟構造와 法文化의 차이로 外國의 法規定을 그대로 受容하는 것은 無理일수 있으나 可能한 範圍내에서 合理的인 面을 최대한 受容하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

본 論文의 構成은 다음과 같다.

제1장 序論에서는 본 論文의 研究目的과 研究範圍 및 研究方法을 제시하였다.

제2장에서는 論議의 前提로서 먼저 電子商去來의 出現과 現況, 概念, 類型 및 機能 등을 살펴본 후 이어서, 消費者의 概念, 地位 및 權利, 電子商去來에 있어 消費者保護의 必要성과 基本方向을 살펴보았다.

제3장에서는 國際聯合(UN), 經濟協力開發機構(OECD), 世界貿易機構(WTO), 亞太經濟協力機構(APEC) 등 國際機構의 電子商去來에서의 消費者保護와 관련된 論議動向과 美國, 유럽연합(EU), 日本, 韓國 등 主要國과 中國의 關聯法制動向을 살펴보았다.

제4장에서는 電子商去來에서의 消費者保護에 관한 法律關係에 관하여 契約締結段階別 美國, 유럽연합(EU), 韓國, 日本의 立法例를 考察하고, 이어서 中國의 立法現況을 살펴본 후, 問題點을 지적하고 향후 立法方向을 제시하였다.

제5장에서는 電子商去來에서의 消費者紛爭解決 및 被害救濟에 관하여 美國, 유럽연합(EU), 韓國, 日本의 立法例를 考察하고, 이어서 中國의 立法現況을 살펴본 후, 問題點을 지적하고 향후 立法方向을 제시하였다.

제6장에서는 研究의 結果를 要約하고 電子商去來에 있어서 消費者保護를 위한 中國法의 포괄적인 立法方向을 제시하는 것으로 결론을 맺었다.

8) 최근 電子商去來의 趨勢는 지금까지 고정된 場所에서 유선인터넷을 통하여 행해지던 電子商去來에서 場所의 制約을 받지 아니하는 移動通信서비스와 무선인터넷을 통한 無線電子商去來로 變化하고 있다.



제2장 電子商去來와 消費者保護

제1절 電子商去來 概觀

I. 電子商去來의 出現과 發展現況

電子商去來는 인터넷이 普遍化되기 이전에 電子文書交換(Electronic Data Interchange : EDI)⁹⁾의 發達에서 비롯되었다. 企業間의 一方向 閉鎖型 네트워크인 EDI는 1960년대에 美國의 國際運送會社들이 운송서류를 迅速히 傳達할 目的으로 標準化된 電子文書を 주고받은 것이 그 始初이다.¹⁰⁾ 그러나 현재와 같은 雙方向 開放型 네트워크, 즉 인터넷에 의한 電子商去來는 個人用 컴퓨터의 普及과 通信網의 發達, 새로운 公用 TCP/IP((Transmission Control Protocol/ Internet Protocol) 프로토콜 및 웹 브라우저의 登場과 같은 인터넷 通信技術의 發達에 의하여 본격적으로 出現하게 되었다.¹¹⁾

韓國은 1996년 인터넷과 롯데백화점이 최초로 인터넷 쇼핑몰을 개설한 이후, 오늘날에는 大企業을 비롯하여 大部分의 기존 流通業體가 온라인쇼핑 비즈니스에 진출하고 있는 상태이다. 統計廳 資料에 따르면, 사이버쇼핑몰 업체수는 2001년 2천 116개에서 2005년에는 4천 355개로 늘어나고 去來額도 3조 4천억원에서 10조 7천억원으로 3배로 증가하는 등 電子商去來가 2001년 이후 年평균 30%대의 高成長을 하고 있다.¹²⁾ 이 외에도, 統計廳 資料에 包含되지 않는 상당

9) 電子文書交換은 “서로 다른 企業間에 약속된 포맷(standard format)을 사용하여 商業的 去來를 컴퓨터와 컴퓨터간에 행하는 것”으로 定義할 수 있다. 즉, 標準化된 形態의 데이터를 컴퓨터와 컴퓨터간에 交換하여 제입력 과정없이 즉시 業務에 活用할 수 있도록 하는 새로운 情報傳達시스템이다(최경진, 前揭書, 33面)

10) 美國의 運送業界에서 文書의 傳送遲延 및 重複處理로 인한 非效率性을 解決하기 위해 1975년에 처음 導入하였고, 1978년 運送업계의 電子文書交換標準을 制定하였다. UN에서는 1960년부터 國際聯合 유럽經濟委員會 아래 對외무역서류 간소화 및 標準化 作業팀을 構成하여 무역서류의 간소화와 標準化를 推進하고, 1963년에 무역서류상 반복해서 나타나는 기재항목의 배열에 대한 표준서식 설계도를 制定하였으며, 1987년 3월 行政貿易 및 運送에 관한 EDI 國際標準이 制定되었고, 그 후 1990년 5월 본격적인 EDI 通信標準인 X.435 勸告案이 制定되었다(네이버백과사전).

11) 이재규의 6인, 「전자상거래원론」, 법영사, 2003, 5-8面.

12) 統計廳, 「2005년 12월 및 연간 사이버쇼핑몰통계 조사결과」, 2006.2, 3面.



수의 小規模 業體들이 온라인상에서 商店을 運營하고 있는 것으로 判斷된다.

中國은 1998년 8848 쇼핑몰의 개설 이래 지속적인 발전을 보였으며, 2005년 電子商去來 去來額은 7,200억위안(약 900억불)으로 전년대비 50% 증가하였으며, 온라인 購買者도 2,200만명으로 전년대비 600만명 증가하였다. 그중 B2C去來額은 193억위안(약 24억불)으로 전년대비 138% 증가하는 폭발적인 증가세를 보였다.¹³⁾

II. 電子商去來의 概念과 類型 및 機能

1. 電子商去來의 概念

電子商去來의 用語는 1989년에 국립 로렌스 리버모어 研究所(Lawrence Livermore National Laboratory)에서 미 국방성의 프로젝트를 수행하면서 使用되기 시작하였고, 1993년 이후 美國聯邦政府조달부문에 電子文書交換(EDI) 등 文書의 電子的인 交換方式으로 導入되면서 폭 넓게 쓰이고 있다.¹⁴⁾

일반적으로 인터넷을 利用한 財貨 또는 用役의 去來를 電子商去來라고 칭하고 있으나, 아직까지 통일된 概念이 定립되어 있지 않으며, 採擇한 技術과 手段 혹은 技術環境이나 領域에 따라 多樣하게 定義되고 있다.¹⁵⁾

經濟協力開發機構(OECD)는 초기에 “문자·소리·시각 이미지를 包含하여 디지털화된 情報의 傳送·處理에 기초하여 이루어지는 모든 形態의 商業的 去來”로 定義하였으나, 이후 이를 다시 廣義와 狹義로 區分하였다. 廣義의 電子商去來는 “家計·企業·政府 그리고 기타 營利·非營利機關間에 컴퓨터 네트워크를

13) 2005年中國電子商務報告, <http://dianzishangwu.org/blog/user1/3/archives/2006/3137.html>, 2006년 8월 25 방문.

14) 고흥석, “電子商去來에 있어서 消費者保護에 관한 研究”, 韓國海洋大 博士學位論文, 2002, 2面.

15) 현재 電子商去來라는 用語는 다음의 3가지 概念에서 모두 使用되고 있다. ① EDI : 電子文書交換이란 “國際간 또는 國內企業간의 컴퓨터 通信을 통하여 標準화된 去來文書を 전자적으로 相互 交換하는 方式”으로, 과거부터 인터넷과는 무관하게 推進되어 온 企業間 商去來活動, ② CALS(Commerce At Light Speed) : 제품의 設計, 開發, 生産에서 流通, 廢棄에 이르기까지 수명주기 전반에 관련된 데이터를 통합, 공유, 交換하여 費用節減과 生産性 向上을 追求, ③ Cyber Business : 인터넷에 홈페이지, 가상 상점(virtual shopping mall)등을 개설하여 一般消費者를 對象으로 마케팅, 販賣活動을 수행하는 것을 말한다. 일반적으로 Cyber Business를 狹義의 電子商去來라고 하며, EDI, CALS, Cyber Business 모두를 包含해 廣義의 電子商去來라고 한다(서민교·전정기, 「電子商去來와 消費者保護」, 집문당, 2002, 25面).



통해 수행된 財貨나 서비스의 販賣 및 주문”이라 하였으며, 狹義의 電子商去來는 “家計·企業·政府 그리고 營利·非營利機關間에 인터넷 프로토콜에 기반을 둔 通信網을 통해 수행된 財貨나 서비스의 販賣 및 주문”이라고 定義하였다.

世界貿易機構(WTO)에서는 “원거리 통신네트워크를 통한 제품의 生産·廣告·販賣 및 流通”이라고 定義하였다.¹⁶⁾

EU에서는 “電子商去來는 企業의 業務를 電子的으로 수행하는 方式으로 텍스트·소리·시각이미지를 包含한 데이터의 電子的인 處理와 傳送을 기반으로 하며, 여기에는 제품과 서비스의 電子去來, 디지털화된 內容物의 온라인 배달, 電子資金移替, 電子株式去來, 電子船荷證券, 상업적인 경매, 설계·개발의 공조, 온라인 구매, 정부조달, 消費者對象의 직접 마케팅, 애프터서비스 등 多樣한 活動을 包含한다.”고 定義하고 있다.¹⁷⁾

韓國은 “財貨나 用役을 去來함에 있어서 그 全部 또는 一部가 電子文書에 의하여 處理되는 去來”¹⁸⁾, “財貨나 用役을 去來함에 있어서 그 全部 또는 一部가 電子文書에 의하여 處理되는 方法으로 商行爲를 하는 것”¹⁹⁾이라고 定義하고 있다.

中國은 “去來雙方的 인터넷을 利用한 商品去來行爲 및 去來情報의 發布行爲”²⁰⁾, “當事者の 인터넷, 移動通信網 등 네트워크수단을 利用하여 수행하는 商品 및 서비스去來”²¹⁾이라고 定義하고 있다.

이처럼 電子商去來는 多樣하게 定義되고 있지만, 공통점은 契約締結前의 段階에서 締結過程, 履行過程에서 컴퓨터 등에 의하여 작성된 電子文書を 인터넷 등을 통하여 相對方에게 傳達한다는 점이다. 따라서 電子商去來는 財貨나 用役

16) 박정기·고형석, 「인터넷과 電子商去來法」, 법문사, 2005, 7-8面.

17) Electronic commerce is about doing business electronically. It is based on the electronic processing and transmission of data, including text, sound and video. It encompasses many diverse activities including electronic trading of goods and services, online delivery of digital content, electronic fund transfers, electronic share trading, electronic bills of lading, commercial auctions, collaborative design and engineering, online sourcing, public procurement, direct consumer marketing, and after-sales service.(European Commission, 1997)(李適時, 「各國 電子商務法」, 法制出版社, 2003, 4頁).

18) 韓國의 電子去來基本法 제2조 제5호.

19) 韓國의 電子商去來消費者保護法 제2조 제1호.

20) 中國의 電子商務監督行方法 제2조.

21) 中國의 關與網上交易的指導意見(徵求意見稿) 1.1項.



의 去來에 關하여 契約締結 또는 履行에 있어서 그 全部 또는 一部를 컴퓨터 등을 利用하여 작성한 電子文書의 傳達를 인터넷 등으로 送·受信하여 이루어지는 去來라고 定義할 수 있다. 다만, 科學技術의 發展과 더불어 應用範圍가 지속적으로 擴大될 展望으로, 定義에 대한 變化 可能性이 存在한다고 할 것이다.²²⁾

2. 電子商去來의 類型

電子商去來는 去來主體, 去來分野, 技術類型 등 基準에 의하여 多樣하게 分類된다.

1) 去來主體에 따른 分類

去來主體에 따라 企業間 電子商去來, 企業과 消費者間 電子商去來, 個人과 個人間 電子商去來, 企業과 政府間의 電子商去來, 政府와 個人間의 電子商去來로 區分할 수 있다.

企業間 電子商去來(Business to Business : B2B)는 去來主體가 모두 事業者인 경우를 말하며, 參與當事者の 制限與否에 따라 閉鎖型 電子商去來와 開放型 電子商去來²³⁾로 區分된다. 이는 EDI를 비롯하여 電子商去來 發達の 원동력이 된 去來形態로 去來規模에 있어 다른 形態의 電子商去來를 훨씬 능가하는 規模로 成長하고 있으며, 종래의 閉鎖型去來에서 開放型 去來로 發展하는 趨勢이고 현재는 소위 電子商去來中 個人에 해당하는 e-마켓플레이스(E-Marketplace)²⁴⁾

22) 박정가고형석, 前揭書, 9面.

23) 閉鎖型 電子商去來는 가장 초기의 形態로서 계속적인 去來關係에 있는 特定企業間에 定型화된 形態로 契約의 成立 또는 代金支給까지 이루어지는 去來形態를 말하고, 開放型 電子商去來는 완전한 自由競爭의 原則을 관철하는 것으로 한 企業의 주문에 대하여 不特定 企業이 그 주문에 대하여 請約을 하고 그 중 가장 유리한 請約內容을 제시한 企業과 契約를 締結하는 形態를 말한다(윤광운외 6인, 「電子商去來法」, 삼영사, 2002, 44面).

24) E-Marketplace는 다시 수평적 形態의 E-Marketplace(horizontal E-Marketplace)와 수직적 形態의 E-Marketplace(vertical E-Marketplace)로 나뉜다. 前者는 多樣한 產業이 包含되어 있는 購買者와 販賣者가 共同으로 홍보, 경매 및 조달 등의 業務를 수행하는 形態로써 多樣한 고객을 確保하기 쉽다. 반면 後者는 石油, 化學, 醫療 등 特定產業에 包含되어 있는 購買者와 販賣者가 共同으로 경매, 조달 등의 業務를 수행하는 전문성이 要求되는 形態로써 고정 고객의 確保가 容易하다(정완용, 「電子商去來法」, 법영사, 2005, 24面).



가 널리 利用되고 있다.

企業과 消費者間的 電子商去來(Business to Consumer : B2C)는 消費者가 假想空間을 통하여 企業으로부터 財貨 또는 用役을 購入하는 形態를 말한다. 최근 高機能 컴퓨터의 보급과 초고속인터넷 利用이 대중화되면서 電子商去來를 통한 消費者의 財貨 또는 用役의 購入比重이 급속하게 팽창하고 있다. 그러나 利用者の 급증과 더불어 그에 따른 被害는 상기 類型中에 가장 많이 發生하고 있으며, 被害救濟에 있어서도 많은 問題點을 가지고 있다.

個人과 個人間的 電子商去來(Consumer to Consumer : C2C)는 去來主體가 모두 개인인 경우를 말하며, 個人間的 인터넷 경매나 인터넷 直去來 사이트가 그 대표적인 例로서 최근 새로운 電子商去來 비즈니스모델로 주목받고 있다.

企業과 政府間的 電子商去來(Business to Government : B2G)는 政府調達財貨에 대한 企業과 政府組織間的 電子的 契約形態를 말한다. 이러한 形態의 電子商去來는 아직 初期段階이지만 政府는 정책적으로 이 分野의 利用을 지속적으로 확대해 나가고 있다.

政府和 個人間的 電子商去來(Government to Consumer : G2C)는 行政機關과 個人間的 財貨에 대한 電子商去來를 의미한다. 여기에는 政府의 生計補助金支給 또는 税金還拂 등의 公法的인 財政支給은 包含되지 않는다. 이러한 形態의 電子商去來는 현재까지 活用되고 있지는 않지만 조만간 實現될 것으로 예상된다.²⁵⁾

2) 去來分野에 따른 分類

電子商去來는 현재 활성화된 去來分野에 따라 크게 情報檢索이나 커뮤니티 서비스를 提供하는 ‘인터넷 포털 사이트’와 商品 또는 用役을 去來하는 ‘인터넷 쇼핑몰’, 인터넷 미디어·온라인 게임·教育·전문 情報서비스 등을 提供하는 ‘인터넷 콘텐츠’, 그리고 인터넷 경매나 여행알선, 증권거래 등 仲介서비스를 提供하는 인터넷 仲介業으로 나눌 수 있다.²⁶⁾ 이러한 分類는 각 分野의 독특한 去來內容에 發生하는 消費者被害의 類型化를 容易하게 하여 효과적으로 消費者

25) 박정가고형석, 前揭書, 15-16面.

26) 정완용, 前揭書, 26面.



保護를 모색할 수 있게 해주는 실익이 있다. 실제로 韓國消費者保護院은 이처럼 去來分野別로 類型화된 被害救濟를 하고 있으며, 그 動向을 統計로 작성하고 이를 分析하여 對策樹立에 活用하고 있다.²⁷⁾

中國은 消費者協會와 工商行政管理局에서 電子商去來 消費者被害 救濟業務를 擔當하고 있으나, 去來分野別 被害類型的 區分 및 關聯統計를 實施하지 않고 있다.

3) 기타 分類方式

다른 分類方式으로 먼저 技術類型에 따른 分類로 電子文書交換(EDI)方式과 인터넷에 의한 電子商去來로 나눌 수 있는데 主要하게 閉鎖型 시스템인지 혹은 開放型 시스템인지에 따라 구별된다. 그 외에 去來方式에 따른 分類로 온라인(on-line)型和 오프라인(off-line)型 電子商去來가 있는데 主要하게 去來가 수행되는 過程에 어느 정도까지 전자적인 手段을 利用하는가에 따라 區分된다. 前者는 디지털 콘텐츠와 같이 去來의 締結뿐만 아니라 그 履行까지 온라인으로 이루어지는 去來를 말하며, 後者는 去來의 準備와 그 成立만 假想空間에서 이루어지고 나머지 去來의 履行은 現實去來와 동일한 方式으로 이루어지는 경우를 말한다.

3. 電子商去來의 機能

電子商去來는 기본적으로 傳統的인 商去來가 가지는 限界나 問題點을 극복하기 위하여 출현한 것이 때문에 企業과 消費者 모두에게 여러 가지의 이점을 提供하고 있는데, 이것이 電子商去來가 가지는 긍정적인 機能이라고 할 수 있다. 그러나 電子商去來는 새로운 去來類型으로서 적지 않은 問題點을 안고 있다는 점을 간과해서는 안된다.²⁸⁾

27) 사이버소비자센터, 「2004년 電子商去來 關聯相談 및 被害救濟 分析」, 韓國消費者保護院, 2004.9, 10面.

28) 권오승, “電子商去來와 消費者保護”, 「競爭法研究」 제7호, 2001, 109面.



1) 肯定的 機能

電子商去來는 既存 商去來와 比較하여 事業者와 消費者 모두에게 다음과 같은 긍정적인 效果를 갖는다. 우선 事業者에게는 ① 매장의 設置·維持費, 營業 罔構築費, 廣告費 등의 販賣費用을 절감하게 하고, ② 時間的(24時間 營業可能)·空間的(인터넷이 가능한 모든 地域)인 事業領域을 擴大할 수 있게 하고, ③ 消費者의 購買形態를 실시간으로 分析하여 顧客에 대한 마케팅活動이 容易하게 한 점 등 여러 가지 肯定的인 效果를 가지고 있다. 그리고 消費者에게는 ① 營業時間 및 空間的 制約이 없어 적은 購入費用을 들여 간편하게 商品을 購入할 수 있고, ② 商品에 대한 多様な 情報를 檢索·比較할 수 있어 商品選擇의 폭을 넓혔으며, ③ 雙方向 意思疏通채널을 통하여 企業에게 消費者의 意見を 적극적으로 反映할 수 있게 하는 등의 여러 가지 長點을 가지고 있다.

2) 否定的 機能

한편 電子商去來는 다음과 같은 否定的인 機能도 내포하고 있다. 우선 事業者에게는 ① 電子商去來의 高度의 技術性으로 인한 시스템장애 내지 운용미숙에 따른 예기치 않은 法的 危險의 發生²⁹⁾을 들 수 있고, ② 인터넷과 관련된 네트워크市場秩序 속에서 電子商去來 역시 쇼핑몰의 加入者數가 많고 認知도가 높은 선두기업만이 더 많은 收益을 내는 네트워크 效果³⁰⁾의 發生이 불가피하여 신규 事業者의 市場進入이 實質的으로 制約되는 進入障壁이 形成되고 있다는 점이다.³¹⁾

29) 구체적으로 바이러스감염, 해커침입에 따른 정보 유실 등을 들 수 있다.

30) 네트워크효과란 네트워크규모가 커질수록 네트워크 가치가 증가하는 것을 말한다. 이는 주로 通信産業 分野에서 加入者가 많아질수록 더 많은 通信이 可能해지기 때문에 消費者에게 더 많은 혜택을 주는 직접적 효과와 大規模의 네트워크가 多様하고 저렴한 보완재 開發을 가져와 加入者에게 혜택을 주는 간접적 효과를 包含한다(오승환, “네트워크 效果와 競争政策”, 「競争法研究」 제8호, 2002, 347면).

31) 권오승, 前掲論文, 110-111면.



제2절 消費者保護의 必要性

I. 現代社會의 消費者

1. 消費者의 概念

消費者의 概念은 消費者保護를 目的으로 하는 法律의 適用對象과 消費者被害 救濟의 範圍를 決定하는 重要한 要素이다.³²⁾ 時代의 發展에 따라 消費者의 概念도 變遷되어 왔으며, 이에 대한 世界各國의 規定도 서로 차이를 보이고 있다.

美國의 聯邦消費者法은 法의 性格에 따라 消費者概念을 制限的으로 定義하거나 別도의 定義規定을 두고 있지 않으며, 統一商法典(Uniform commercial Code : UCC)에서도 “購買者(Buyer)”라는 用語를 “물건을 購入하거나 이를 위해 契約을 하는 사람”이라고만 定義하고 있다. 따라서 일반적으로 購買가 個人이나 家族 혹은 家庭用途 혹은 自然人에 制限與否는 明確하지 않다. 반면 EU는 各種 消費者保護立法指針에서 消費者概念을 定義하고 있다. 즉, 訪問販賣指針, 消費者信用指針, 遠隔去來指針, 不公正約款에 관한 指針에서 “消費者란 本指針의 對象이 되는 契約에서 自己의 事業, 營業 또는 職業外의 目的으로 行爲를 하는 自然人을 말한다.”고 規定하고 있다.³³⁾ 日本은 消費者契約法 제2조에서 “消費者란 個人(事業으로서 또는 事業을 위하여 契約當事자가 되는 경우 제외)를 말한다.”고 하여 消費者는 事業者와 달리 法人이나 團體가 아닌 自然人만을 의미한다고 規定하고 있다. 韓國은 消費者保護法 제2조 제2호에서 “消費者라 함은 事業者가 提供하는 物品 및 用役을 消費生活을 위하여 使用하거나 利用하는 者 또는 大統領令이 정하는 者를 말한다.”고 規定하고 있다. 여기서 消費生活을 위하여 使用하거나 利用하자라는 말은 이를 다시 팔거나 이를 소재로 生産活動을 하는 者가 아닌 最終消費者를 의미하는 것이다. 그러나 동 施行令 제2조 제2호는 提供된 物品을 農業(畜産業包含) 및 漁業活動을 위하여 使用하는 事業者까지 消費者의 範圍에 包含시키고 있다. 이러한 “政策的 消費者”를 規定

32) 김성천, 「消費者概念에 관한 法制 改善方案」, 韓國消費者保護院, 2004.12, 8面.

33) 김성천, 上揭書, 99-100面.



한 독특한 이원적인 立法方式은 사실상 消費者와 다름없이 事業者와 去來하는 經濟的인 弱者를 保護하기 위한 것이다. 한편 電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律 제2조 제5호에서도 위 消費者保護法과 동일한 方式으로 消費者定義를 規定하고 있다.

中國은 消費者權益保護法 제2조에서 “消費者가 生活消費의 수요로 商品 혹은 서비스를 購買 및 使用하는 경우 본 法의 保護를 받는다.”고 하여, 消費者는 個人生活의 充足需要로 商品 혹은 서비스를 購買 및 使用하는 社會構成員(自然人과 社會團體)이라고 定義할 수 있다.³⁴⁾

2. 消費者의 地位와 權利

事業者로부터 財貨를 購入하는 者는 再販賣 또는 다른 財貨의 生産을 目的으로 購入하는 것이 아니라 消費生活을 目的으로 購入하기 때문에 消費者의 地位를 갖는다. 이러한 消費者는 契約法上 買受人의 地位와 동일하지 않다. 즉, 契約法上 買受人은 相對方인 賣渡人과 同等한 地位를 갖기 때문에 契約自由의 原則에 의하여 特別한 保護가 부정되지만, 消費者는 强者인 事業者에 비하여 弱者의 地位를 갖기 때문에 契約法에서 부여하지 않은 保護를 特別法에서 부여하고 있다. 즉, 去來分野에서 事業者와 消費者間에 불평등을 認定하고 兩者間 실질적인 평등을 실현하고자 상대적 弱者인 消費者를 保護한다.³⁵⁾

오늘날 完全競爭下의 市場經濟에서 市場은 需要者의 反應에 의하여 供給者들이 어떠한 財貨를 어느 價格에 供給할 것인지 자연히 調節되는 메카니즘 즉 “購買者市場”을 形成하고 있다. 이러한 消費者의 市場에서의 主導的 地位를 일컬어 消費者主權(consumer sovereignty)이라 한다. 이는 公正競爭을 바탕으로 하고 이러한 自由競爭의 原理를 법적으로 표현한 것이 바로 “私的自治의 原則”이고 이 原則은 모두 去來主體의 地位의 對等성과 互換성을 그 前提로 하고 있다.³⁶⁾ 그러나 高度화된 産業社會의 市場은 市場支配的 事業者의 등장, 獨寡占,

34) 企業이 最終 消費者의 形態로 나타날 수 있으나, 立法趣旨에서 볼 때 生活消費 需要로 制限하고 있으므로 消費者의 範圍에 包含되지 않는다고 할 것이다(王利民, 「電子商務法律制度」, 人民法院出版社, 2005, 101頁).

35) 고흥석, 「消費者保護法」, 세창출판사, 2003, 6面.

36) 권오승, 「經濟法」, 법문사, 2001, 7-8面.



담합 등에 의해 競爭이 실질적으로 制限되고 있다. 또한 만성적으로 過剩生産되는 財貨를 處理하기 위하여 割賦販賣, 信用販賣가 보편화되고 현혹적 廣告와 공격적 마케팅의 홍수속에서 消費者의 合理的인 選擇은 현재 크게 威脅받고 있다. 이러한 상황에서 事業者와 消費者間的 去來主體로서의 地位는 財貨에 대한 情報, 技術操作, 費用轉嫁能力 및 市場에서의 조직력 모두가 事業者에 비해 劣等한 地位에 있다고 할 것이다.³⁷⁾ 이처럼 消費者의 劣等한 地位로 인해 各種 消費者被害가 發生하고 이것들이 집적되어 결국 消費者問題라는 社會問題로 認識되기에 이르자, 1962년 케네디 대통령은 “消費者의 利益保護에 관한 특별고서”를 통해 ① 安全의 權利(the right to be safe), ② 알 權利(the right to be informed), ③ 選擇할 權利(the right to be choose), ④ 意見이 청취되어야 할 權利(the right to be heard) 등 4가지 權利를 宣言하였으며, 이를 계기로 國際機構 및 世界各國에서는 多様な 消費者權利를 宣言하고 이를 保障하기 위하여 여러 가지 法과 制度를 導入하여 이를 施行하고 있다.³⁸⁾

韓國은 1986년, 2001년 消費者保護法의 개정을 통하여 ① 安全의 權利, ② 알 권리, ③ 選擇할 權利, ④ 意見을 反映시킬 權利, ⑤ 被害補償을 받을 權利, ⑥ 教育을 받을 權利, ⑦ 團結權 및 團體活動權, ⑧ 環境親和的인 消費를 할 權利 등을 規定하고 있다.³⁹⁾

中國은 1985년 처음으로 消費者 權益保護 概念이 제기된 이후 8년만인 1993년에 ‘消費者權益保護法’이 制定되었으며, 동법에서 ① 安全保障의 權利, ② 眞實情報의 알 권리, ③ 自主選擇權, ④ 公正去來의 權利, ⑤ 賠償請求의 權利, ⑥ 團體設立의 權利, ⑦ 관련지식 獲得의 權利, ⑧ 人格尊嚴·民族風俗·慣習의 尊重받을 權利, ⑨ 監督·批判·建議·檢舉·申告의 權利 등 9가지 權利를 規定하고 있다.⁴⁰⁾

37) 권오승, 前揭書, 455面.

38) 강문규, “轉換點의 消費者市民運動”, http://old.consumernet.or.kr/morgue/mor_2.html, 2006년 6월 10일 방문.

39) 고흥석, 前揭書, 22-23面.

40) 黎慈, 「最新消費權益法律解讀與操作指南」, 中國法制出版社, 2005, 31-33頁.



II. 電子商去來에 있어 消費者保護의 必要성과 基本方向

1. 電子商去來의 特性和 消費者問題

電子商去來는 개방된 네트워크상의 假想空間(cyber space)에서 電子資料(electronic data)의 交換方式에 의한 去來를 통해서 이루어지기 때문에⁴¹⁾ 이와 관련된 消費者問題도 전통적인 오프라인 商去來에서의 消費者問題와는 매우 다른 形態를 갖는 경우가 적지 않다.

첫째, 인터넷을 통한 電子商去來는 去來의 相對方을 對面하지 않는 非對面去來이며, 匿名으로도 去來가 可能하다는 特性이 있다. 따라서 去來相對方の 正確한 身元을 파악하기 어려우며, 또 去來되는 商品의 內容에 대한 判斷도 쉽지 않다. 전통적인 商去來에서 販賣者和 購買者는 실제로 去來하는 商品을 눈으로 觀察하거나, 直接 만져보거나 맛을 보는 등 경험해봄으로써 그 品質과 安全性 등을 알 수 있다. 이때 販賣者는 購買者가 商品에 대한 대가를 支拂할 수 없을 것으로 보인다면 商品을 팔지 않을 것이고, 購買者는 販賣者가 자기가 원하는 商品을 提供·引渡할 수 있을 것이라는 確信이 있어야 購買를 決定할 것이다. 또한 去來 當事者는 최초의 去來를 시작할 때 비교적 손쉬운 方法으로 相對方の 身元을 確認할 수 있다. 그러나 인터넷쇼핑몰 등을 利用한 온라인 去來에서의 去來當事者는 相對方の 身元確認이 쉽지 않으며, 不可能한 경우도 없지 않다. 온라인상으로 身元確認을 위한 情報가 提供되고 있다고 하지만, 그러한 정보만으로 실제 인물의 正確한 信用情報를 判別하기는 쉽지 않은 실정이다. 특히 靑少年이나 老人과 같은 情報通信 脆弱階層의 경우 이러한 非對面去來에 따른 被害可能性이 높다.

둘째, 電子商去來는 개방적인 네트워크를 통해 이루어지므로 空間의 制約을 극복하는 격지간 去來가 可能하다는 特性이 있다. 이러한 特性은 消費者들이

41) 韓國의 電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律 제2조 제1호에 따르면 電子去來의 方法으로 商行爲를 하는 것을 電子商去來로 定義하고 있다. 이러한 電子商去來는 넓은 의미와 좁은 의미로 區分하여 이해할 수 있다. 먼저 廣義로는 企業, 消費者, 政府 등 經濟活動의 主體들이 電子的인 媒體를 通信網과 결합하여 商品(goods and services)을 去來하는 諸般行爲로 이해할 수 있으며, 狹義로는 인터넷의 웹상에 構築된 사이버쇼핑몰(cyber shopping malls)을 통한 商品의 賣買行爲와 代金決濟, 配達節次行爲를 수행하는 제반 行위로 이해할 수 있다.



인터넷을 통해 空間을 초월하여 國境없이 世界市場에서 손쉽게 去來를 할 수 있도록 하는 장점으로 作用하게 된다. 그러나 이러한 電子商去來의 特性은 여러 가지 消費者問題를 發生시킬 수도 있다. 즉, 商品의 配送遲延이나 未配送, 다른 商品의 配送 등의 配送問題가 發生할 수 있다. 또한 商品의 品質不滿이나 返品·還拂의 어려움, 被害救濟나 紛爭解決의 어려움 등의 消費者問題가 동반될 수 있다.

셋째, 電子商去來는 即時性(real time)의 特性을 가진 迅速한 去來가 可能하다. 즉, 인터넷을 통해 商品의 주문과 賣買決定, 代金の 決濟 등의 去來過程이 즉시적이고 迅速하게 進行된다. 이러한 即時性的의 特性은 격지간 迅速한 去來의 特性과 함께 去來에 관련된 諸般 費用(transaction costs)을 절감할 수 있는 장점으로 作用하는 측면이 있다. 반면에, 事業者의 不正確한 情報의 提供에 따른 消費者被害, 消費者의 約款內容 未熟知나 表示·廣告內容의 錯誤 등으로 인한 請約撤回의 어려움 등의 問題도 야기될 수 있다. 뿐만 아니라, 去來 相對方의 詐欺·欺瞞 行爲에 대한 適切한 補償要求의 어려움 등의 消費者問題의 原因이 되기도 한다.

넷째, 大部分의 企業-消費者間(B2C) 電子商去來의 경우 先支給·後配送의 慣行이 유지되고 있다. 즉, 購買決定한 商品에 대한 代金の 決濟가 이루어지고 난 후 商品을 배달받게 되는 것이다. 이러한 先支給·後配送의 시스템 아래서 消費者는 부덕한 業者의 私益을 위한 行爲나 虛偽·誇張廣告, 他人의 名義盜用 등 各種 不法的 去來에 노출될 우려가 상존하게 된다. 더욱이 일단 被害가 發生한 이후에는 補償을 받기가 어려운 상황이 놓일 수 있게 된다.

그 외에도, 電子商去來는 去來의 即時性, 決濟去來의 可能性 등의 特性과도 重複되기도 하지만, 개방적 네트워크를 통한 去來, 無店鋪去來 등의 特性도 지적할 수 있으며, 관련된 消費者問題도 생각해 볼 수 있다. 즉, 개방된 네트워크를 통한 去來에 기인하여 去來의 安全性 問題, 去來當事者 특히 消費者의 프라이버시 侵害問題, 네트워크 접속서비스의 不良問題, 無店鋪 去來에 따른 商品의 未配送 問題 등이 야기될 수 있다.

이러한 電子商去來의 特性에 따라 發生할 수 있는 消費者問題들을 다음과 같이 整理해 볼 수 있다.



<표1> 電子商去來의 特性에 따른 消費者問題의 諸般 類型

電子商去來의 特性	관련 消費者問題
非對面 去來	<ul style="list-style-type: none"> - 詐欺·欺瞞 거래적 廣告·表示問題 - 不法·詐欺的 商行爲에 따른 消費者被害 - 未成年者의 去來問題 - 不當한 個人情報의 收集·流通에 관련된 問題 - 去來相對方의 信用判斷의 어려움
隔地去來	<ul style="list-style-type: none"> - 商品의 配送遲延·未配送·다른 商品의 配送 - 商品의 返品·還拂 곤란 - 被害救濟·紛爭解決의 어려움
即時性	<ul style="list-style-type: none"> - 表示·廣告 內容의 錯誤에 따른 請約撤回의 問題 - 消費者의 約款內容 未熟知에 따른 被害 - 不正確·不充分 情報에 따른 消費者 不滿·被害
先支給·後配送	<ul style="list-style-type: none"> - 不法·非道德的 虛偽·誇張廣告 - 他人名義 盜用 등 各種 不法의 去來 問題 - 發生된 被害에 대한 補償의 어려움
기타	<ul style="list-style-type: none"> - 개방 네트워크 관련 去來의 安全性 問題 - 消費者의 프라이버시 侵害問題 - 네트워크 접속서비스 불량 - 無店鋪 去來에 따른 商品의 未配送

資料: 韓國消費者保護院, 國際電子商去來 消費者被害 救濟方案 研究, 2005.

2. 電子商去來 分野의 消費者被害 現況

1) 消費者被害 現況⁴²⁾

2005년 消費者相談 및 紛爭調停業務를 수행하고 있는 韓國消費者保護院에 接受된 被害救濟實績은 3,428건으로 前년대비 95% 증가하는 등 큰 폭으로 증가하는 趨勢를 보이고 있다.

또한 전체 被害救濟實績에서 電子商去來 分野가 차지하는 比重도 2001년 3.0%에서 매년 增加趨勢를 보여 지난해에는 14.9%로 증가하였다. 이러한 事實은 消費者의 去來比重이 오프라인去來에서 온라인去來로 급격히 轉換되고 있음을 示唆하는 것이다.

42) 中國은 電子商去來 關聯 被害 및 救濟에 대하여 具體的인 統計를 發表하지 않고 있어 韓國의 資料를 引用함.



〈표2〉 電子商去來 關聯 被害救濟現況

(단위: 건, %)

年 度	2001	2002	2003	2004	2005
全體 被害救濟 實績	20,644	23,225	22,693	19,649	21,828
電子商去來 分野 (電子商去來 比重)	628 (3.0%)	1,045 (4.5%)	1,319 (9.2%)	1,666 (8.5%)	3,248 (14.9)

資料: 韓國消費者保護院, 電子商去來 消費者相談 및 被害動向 分析, 각 년도.

2) 被害類型別 消費者被害 現況

韓國消費者保護院에 接受된 被害救濟 要請件數를 이러한 類型別로 區分하여 살펴본 結果, 電子商去來의 主要 被害類型은 事業者의 物品 未引渡·引渡遲延과 消費者의 請約撤回拒絶 등의 경우가 가장 일반적인 形態인 것으로 보인다. 예컨대, 2005년 한 해 동안 韓國消費者保護院에 接受된 3,248건의 消費者被害救濟 要請중 35.6%인 1,157건이 物品의 未引渡·引渡遲延의 被害事由로써 가장 큰 被害類型이었으며, 그 다음으로 事業者의 請約撤回 拒絶의 경우가 19.2%인 623건이었다. 그 외, ‘商品品質上의 瑕疵’로 인한 消費者被害의 경우가 전체의 18.8%를 차지하고 있었으며,⁴³⁾ 그 다음으로 ‘不當代金請求’, ‘虛僞·誇張의 表示·廣告’⁴⁴⁾, ‘A/S에 대한 不滿’⁴⁵⁾, ‘契約의 不完全履行’⁴⁶⁾ 등의 순이었다.

43) ‘商品의 瑕疵’被害는 주로 컴퓨터(노트북 包含) 및 주변기기, 의류제품 등의 品質 問題로 인한 消費者被害가 많았다.

44) ‘虛僞誇張表示廣告’被害는 주로 情報通信기구나 電子製品 등에 대한 機能이나 性能, 價格 등에서의 虛僞誇張 表示로 인한 被害가 많았다.

45) ‘A/S 不滿’의 경우는 주로 컴퓨터(노트북 包含)나 컴퓨터 주변기기 등의 情報通信기기 등에 대한 수리 미흡에 따른 被害가 많았다.

46) ‘契約의 不完全履行’ 類型의 被害는 特定品目에 한정되지 않고 전 品目中서 高르게 發生하고 있는 것으로 나타났다.



<표3> 主要 消費者被害 類型 現況

(단위 : 건, %)

請求理由	年度別 接受件數 및 分布				
	2001	2002	2003	2004	2005
商品未引渡, 引渡遲延	197 (31.4)	205 (19.6)	986 (47.4)	402 (24.1)	1,157 (35.6)
契約解除·解止拒絕	96 (15.3)	299 (28.6)	385 (18.5)	414 (24.8)	623 (19.2)
商品 品質上의 瑕疵	81 (12.9)	164 (15.7)	236 (11.3)	379 (22.7)	609 (18.8)
不當 代金請求	104 (16.6)	105 (10.0)	132 (6.3)	64 (3.8)	209 (6.4)
虛偽·誇張 表示·廣告	35 (5.6)	37 (3.5)	99 (4.8)	114 (6.8)	171 (5.3)
A/S 不滿	9 (1.4)	45 (4.3)	64 (3.1)	66 (4.0)	96 (2.7)
契約의 不完全履行	83 (13.2)	156 (14.9)	94 (4.5)	84 (5.0)	82 (2.5)
不當 契約 締結	10 (1.6)	14 (1.3)	32 (1.5)	58 (3.5)	79 (2.4)
기타	13 (2.1)	20 (1.9)	53 (2.5)	85 (5.1)	222 (6.9)
계	628 (100.0)	1,045 (100.0)	2,081 (100.0)	1,666 (100.0)	3,248 (100.0)

資料: 韓國消費者保護院, 2005年度 電子商去來 消費者相談 및 被害動向 分析, 2006.3.

3. 消費者保護의 必要性和 基本方向

電子商去來는 去來의 固有한 特性에 따른 問題點외에 위의 消費者被害現況에서 알 수 있듯이 既存의 現實去來에서 存在했던 問題點에도 노출되어 있다. 즉, 表示·廣告되는 製品情報에 대한 誇張 및 不正確性, 約款에 의해 大量으로 締結되는 附合契約, 그리고 할부거래에 따른 衝動購買의 問題들이 바로 그것이다. 나아가 電子商去來에 기한 消費者被害는 去來possible한 消費者의 範圍가 잠재적으로 인터넷이 possible한 世界의 모든 消費者가 될 수 있다는 점에서 廣範圍하고 大規模이다.



현재 事業者에 비해 劣等한 消費者의 地位는 情報社會의 도래하는 미명하에서도 근본적으로 改善되지 않고 있다. 오히려 情報의 홍수속에서 情報의 主導權을 가진 事業者에 의하여 既存의 問題들과 電子商去來 固有의 問題點이 더해져 消費者에게 종전에는 생각할 수 없었던 廣範圍한 被害를 發生시킬 수 있는 가능성을 열어놓았다. 이러한 去來上 危險에 의한 消費者被害를 事前에 豫防하고 事後에 효율적인 權利救濟를 모색하는 電子商去來에 있어 消費者保護는 國境을 超越하는 e-business時代의 重要한 當面課題라고 할 것이다.

電子商去來에 있어서 消費者保護의 基本方向은 다음과 같다. 첫째, 消費者保護를 위한 政府와 民間의 共同努力이 必要하다. 둘째, 電子商去來의 自律性과 安全性 確保가 要求된다. 셋째, 消費者 被害救濟의 效率性 및 迅速性이 要求된다. 넷째, 電子商去來의 국제적 특성상 국제적인 차원에서 消費者保護를 위한 共同努力이 必要하다. 다섯째, 國際機構의 各種 電子商去來 消費者保護規範을 國內法으로 吸收해야 한다. 여섯째, 개별 消費者保護 관련 法制間의 調和가 必要하다고 할 것이다.⁴⁷⁾

4. 中國에서의 消費者保護의 問題點



최근 電子商去來의 急速한 發展에도 불구하고, 中國은 아직 電子商去來 消費者保護를 위한 立法이 이루어지지 않고 있다. 따라서 傳統的 去來에서의 消費者保護에 관한 法 즉, 消費者權益保護法을 中心으로 產品質量法, 廣告法, 反不正當競爭法, 契約法 등 여러 法令에 散在되어 있는 消費者保護規定을 適用할 수밖에 없다. 그러나 대부분이 10여년전에 立法되었고 또한 電子商去來의 特성으로 인해, 오늘날 급변하는 情報社會에서 消費者權益을 效果的으로 保護할 수 없는 실정이다. 따라서 急速도로 成長하고 있는 電子商去來를 育成하고, 消費者의 電子商去來에 대한 信賴를 強化하기 위해서는 電子商去來의 特性을 고려한 電子商去來法, 個人情報保護法, 電子商去來 消費者保護法 등 일련의 電子商去來 關聯 立法이 推進되어야 한다.

47) 정완용, 前掲書, 137面.



제3장 電子商去來에서의 消費者保護에 관한 比較法的 考察

전 세계적으로 급속도로 發展하고 있는 電子商去來는 國際去來가 쉽게 이루어질 수 있는 去來形態로서, 이로 인하여 發生한 消費者問題는 어느 한 國家의 問題가 아니라 全世界 國家의 공통된 관심사이다. 즉, 일반적인 商去來에서의 消費者問題에는 虛偽·誇張表示나 廣告, 不當하고 欺瞞的인 表示나 廣告, 事業者의 不當하고 不公正한 去來 및 約款事項, 契約의 缺陷으로 인한 被害와 契約不履行 등 去來 및 契約에 관련된 경우가 大部分이나, 國境을 넘는 國際去來에 있어서의 消費者問題의 상당부분은 온라인거래에서 發生하는 不公正去來問題이며, 國際機構들도 이러한 國際電子商去來上의 不法行爲 또는 消費者不滿行爲를 抑制하기 위한 政策의 마련에 焦點을 맞추고 있다. 이러한 認識下에 최근 國際聯合(UN), 經濟協力開發機構(OECD), 世界貿易機構(WTO)를 비롯한 各種 國際機構에서는 國際 및 地域間 協力の 기초아래 電子商去來 紛爭의 解決 등 多樣한 分野에서 消費者와 관련된 議題들을 다루고 있다.

최근의 대표적인 論議主題를 보면 電子商去來에서의 個人情報保護, 消費者保護, 國際消費者紛爭의 解決, 國際去來에서의 詐欺·欺瞞的 商行爲로부터의 消費者保護, 消費者去來安全의 確保 등이다. 이러한 온라인 消費者去來에 관련된 國際機構들의 活動은 韓國을 包含한 美國, 유럽연합(EU), 日本 등 世界 여러 나라의 關聯政策樹立에 커다란 影響을 미치고 있다. 그러므로 이 章에서는 國際機構의 論議動向과 主要國의 法制動向을 살펴보기로 한다.

제1절 國際機構에서의 動向

I. 國際聯合(UN)

UN에서의 電子商去來에 관한 論議는 주로 國際去來法委員會(UN Commission on International Trade Law : UNCITRAL)⁴⁸⁾에서 이루어지고 있다. 國際去來法



委員會는 電子商去來와 관련하여 1985년 “自動文書의 法的 效力을 認定하는 勸告案(Recommendation on the Legal value computer records)”과 1987년에는 “電子資金移替에 관한 法律指針(Legal Guide on Electronic Fund Transfer)” 및 1992년에 “電子資金移替에 관한 모델法(Model Law on Electronic Fund Transfer)”을 制定하였다.⁴⁹⁾

그 후 國際去來法委員會에서는 電子商去來에 대하여 국제적으로 통일된 規範을 整頓하기 위하여 모델법의 制定에 착수하였으며, 1996년 뉴욕에서 개최된 제29차 委員會에서 “EDI 및 相關 通信手段의 法的側面에 관한 모델법 草案(Draft Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange and Related Means of Communication)”을 審의한 끝에 “電子商去來에 관한 UNCITRAL 모델法(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)”을 최종적으로 採擇하였다.⁵⁰⁾ 그러나 電子商去來모델법만으로는 電子商去來에서 發生할 수 있는 法的 問題를 다루기에는 不足하다는 判斷에 따라 1997년부터 실무작업반을 構成하여 電子署名에 관한 모델법의 制定作業을 시작하였고, 그 結果 2000년 9월 비엔나에서 개최된 제37차 실무작업반 會議에서 論議해온 “電子署名에 관한 統一規則草案(Draft Uniform Rules on Electronic Signature)”을 承認하였으며, 이어서 2001년 6월 제34차 國際去來法委員會에서 “UNCITRAL 電子署名 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures)”으로 採擇되었다. 媒體中立, 技術中立原則에 입각한 兩 모델법은 世界各國의 電子商去來와 電子署名法の 制定에 큰 影響을 미쳤다.⁵¹⁾

그 후 電子的 環境下에서 國際去來協約上의 法的 障礙를 除去하기 위하여 2001년부터 電子商去來 作業그룹(working group)에서 電子契約에 관한 國際協約草案의 制定作業을 推進하여 왔으며, 2004년 10월에 개최된 제44차 電子商去

48) UNCITRAL는 國際去來에 있어서 障壁이 되는 國內法の 상이함을 認識하고 世界貿易去來관련 法律을 통일함으로써 貿易去來를 활성화하고 去來當事者들에게 法的 安定성과 豫測可能性을 주고자 하는 目的으로 1966년 유엔총회의 결의에 따라 창설된 機構이다.

49) 왕상환, “電子商去來 國際論議動向”, 「인터넷法律」 창간호, 法務部, 2000.7, 152면.

50) 이 모델법은 모든 國家들이 서류에 기초한 通信文 形式의 情報資料保管에 대한 代替手段으로써 電子文書의 使用을 規律하는 立法을 推進하는데 매우 重要的 도움을 줄 目的으로 制定되어, 拘束力이 없으며, 다만 各國의 關聯法 制定시 가이드로 活用되고 있다(박유영, “電子商去來에 관한 國際機構別 論議”, http://altair.jnu.ac.kr/%7Eb21law/paper_bang.htm#29, 2006년 6월 15일 방문).

51) 王利明, 「電子商務法研究」, 中國法制出版社, 2003, 23頁.



來 작업부 會議에서 3년반 동안 論議되어온 草案의 실질적 내용을 타결하였으며, 2005년 11월 제53차 國際去來法委員會에서 “國際電子契約協約(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)”으로 採擇되었다.⁵²⁾

II. 經濟開發協力機構(OECD)

1. 전반적인 論議動向

OECD(Organisation for Economic Cooperation and Development)는 1980년대부터 電子商去來에 관한 論議를 시작하였으며 다른 國際機構에 비하여 電子商去來의 전반적인 分野에 대하여 廣範圍한 論議를 진행하고 있다.

그 結果 1980년 9월 “私生活 保護 및 個人情報의 國際的 流通에 관한 指針(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)”, 1985년 4월 “國家間 데이터 傳送에 대한 宣言文(Declaration on Transborder Data Flows)”, 1992년 11월 “情報시스템의 保安에 대한 指針(Guideline for the Security Information System)”, 1997년 3월 “암호화 政策에 관한 指針(Guideline for Cryptography Policy)”을 採擇하였다.

그 후 OECD는 1998년 10월 캐나다 오타와에서 각료회의에서 “하나의 國境 없는 世界-汎世界 電子商去來의 可能性 實現(A Borderless World - Realising the Potential of Global Electronic Commerce)”을 개최하여 “네트워크상의 프라이버시保護에 관한 宣言(Declaration on the Protection of Privacy on Global Networks)”과 “電子商去來에서의 消費者保護에 관한 宣言(Declaration on the Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce)”⁵³⁾ 및 “電子商

52) <http://www.uncitral.org/uncitral/zh/commission/resolutions.html>, 2006년 6월 15일 방문.

53) 동 宣言은 問題認識, 政策方向 및 決議事項 등으로 構成되어 있다. 먼저 問題認識部分에서는 電子商去來의 발전현황과 이점, 消費者保護를 위한 政府, 事業者, 消費者와 각각의 대표들의 전 世界적 協力에 관하여 記述하고 있다. 政策方向部分에서는 電子商去來에 參與하는 消費者保護를 위하여 이 分野에 適用될 法과 慣習의 整備, 紛爭解決 및 被害救濟를 비롯하여 消費者代表者의 介入을 包含하는 自律規制의 獎勵, 消費者教育, 詐欺欺瞞 또는 不公正商行爲의 防止 및 消費者保護를 위한 國際的 協力으로 構成되어 있으며, 마지막 決議事項에서는 消費者保護 가이드라인의 草案을 1999년까지 작성하여줄 것을 OECD 消費者政策委員會에 촉구하였다(강성진, “OECD의 電子商去來 消費者保護 宣言에 관한 考察”,



去來를 위한 認證에 관한 宣言(Declaration on Authentication for Electronic Commerce)”을 採擇하였다. 이를 바탕으로 OECD 消費者政策委員會(Committee on Consumer Policy : CCP)⁵⁴⁾는 電子商去來에 參與하는 消費者를 保護하기 위한 가이드라인을 작성하였으며, 1999년 12월 9일 제964차 OECD委員會에서 정식으로 “電子商去來 消費者保護 가이드라인(OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce)”이 採擇되었다. 이 가이드라인의 影響으로 각 會員國들을 包含한 世界 여러 나라에서 이를 바탕으로 한 自國의 電子商去來에서의 消費者保護를 위한 法制를 마련하거나 보완하기에 이르렀다⁵⁵⁾.

그 후 OECD CCP는 이러한 가이드라인 制定의 後續措置로써, 會員國의 가이드라인 履行상황을 지속적으로 點檢해왔으며, 지난 2003년 6월 理事會에서 “國際去來에서의 詐欺·欺瞞의 商行爲로부터 消費者保護를 위한 가이드라인(OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders, Particularly on the Internet)”을 採擇하였다.⁵⁶⁾



2. 電子商去來 消費者保護 가이드라인(1999)

동 가이드라인은 勸告의 形態를 취하고 있으므로 會員國에 대하여 그 採擇을 법적으로 拘束하지 않고 이를 遵守하여야 하는 道德的 義務만을 부과하고 있다. 그러나 電子商去來를 利用하는 消費者保護에 一般原則을 제시하여 21세기 電子商去來의 發展에 새로운 장을 열었다는 점에서 큰 의미가 있다.⁵⁷⁾ 동 가이드라인은 크게 定義, 一般原則,

「消費者問題研究」 제22호, 韓國消費者保護院, 1999.6, 51-52面).

54) 1969년에 설립된 OECD 消費者政策委員會는 會員國간 去來時 消費者가 信賴할 수 있는 去來環境을 조성하고 會員國內의 消費者權益을 증진시키는 것을 目的으로 하며, 이를 위하여 消費者政策이 나아갈 方向 및 會員國간 協力強化方案을 활발히 모색하는 OECD내의 重要한 委員會 중 하나이다.

55) 고희석, 前揭書, 47-48面.

56) 主要 內容은 詐欺의 商行爲 억제를 위한 會員國의 制度改善, 詐欺의 商行爲 事例와 調査 등에 대한 會員國間 情報의 共有, 消費者保護機關에의 適切한 權限 부여, 消費者 被害補償 措置 강구 등이다. 동 가이드라인은 形式上 詐欺의 國際 商去來에서의 消費者保護를 위한 것이지만, 實質的으로는 國境을 초월한 電子商去來上의 契約違反 등 不法行爲를 차단하기 위한 것이 주된 目的이라고 볼 수 있다 (http://www.oecd.org/document/50/02340,en_2649.html, 2006년 6월 15일 방문).



國家의 履行 및 政府間 國際協力 등 네 개의 장으로 構成되었으며, 核心部分이라 할 수 있는 一般原則은 8개 部分으로 나누어진다. 즉, 透明하고 效果的인 保護, 公正한 營業, 廣告 및 마케팅慣行, 온라인 情報提供, 契約內容의 確認節次, 代金支給, 紛爭解決과 被害救濟, 프라이버시, 敎育 및 認識 등으로 나눈다.

1) 適用範圍와 一般原則

消費者保護 가이드라인은 企業과 消費者間的 電子商去來(B2C)에만 適用된다. 電子商去來에 參與하는 消費者에 대한 保護水準은 다른 形態의 商去來에서 부여하는 水準과 최소한 동일하여야 한다. 政府, 事業者, 消費者 및 각각의 代表들은 그러한 保護를 達成하고 電子商去來의 독특한 環境에 適應하기 위하여 어떤 變化가 必要한가를 決定하는데 있어서 協力해야 한다(동 가이드라인 제1장, 제2장 I).

2) 事業者의 義務

가) 一般的 義務



事業者는 消費者의 利益을 尊重하고 公正한 營業行爲, 廣告 및 去來慣行에 따라 行動하여야 하며, 契約締結時 어떤 欺瞞·誤導·詐欺 및 不公正行爲를 해서는 안된다. 事業者는 不公正한 契約書를 消費者에게 使用하여서는 안 된다(동 가이드라인 제2장 II).

나) 情報提供義務

事業者는 자신을 비롯하여 財貨 또는 서비스, 去來에 관한 情報를 消費者가 分明하고 明確하며, 正確하고 쉽게 接近할 수 있도록 提供하여야 한다. 자기의 身元이나 所在地를 隱蔽하기 위하여 電子商去來의 독특한 特性을 利用

57) 전의친외, “APEC國家의 電子商去來 消費者保護現況과 改善方案”, 「通商情報研究」제7권 제2호, 2002.6, 27面.



해서는 안되며, 消費者保護基準 및 執行매커니즘의 遵守를 回避해서는 안 된다(동 가이드라인 제2장 III).

다) 廣告郵便의 發送時 行爲義務

事業者는 消費者가 원하지 않는 廣告性 電子郵便을 受信할 것인지 與否를 選擇할수 있도록 효과적이고 簡便한 節次를 開發하고 施行하여야 하며, 廣告性 郵便의 受信을 拒否하는 경우 그러한 選擇은 尊重되어야 한다(동가이드라인 제2장 II).

3) 消費者의 權利

가) 確認節次와 取消權

消費者는 契約의 締結前에 그가 購買하고자 하는 製品 혹은 서비스를 분명히 確認할 수 있고, 締結過程의 失手에 대하여 이를 訂正하거나 請約을 修訂할 수 있어야 하며, 消費者는 購買가 終結되기 前에 去來를 取消할 수 있어야 한다(동 가이드라인 제2장 IV).⁵⁸⁾

나) 代金支給 등에 관한 權利

消費者는 使用하기 簡便하고 安全한 代金支給手段과 이에 適用되는 保安水準에 관한 情報를 提供받아야 하며, 代金支給시스템의 詐欺的 使用에 따른 消費者의 賠償責任制限과 還拂手段은 消費者의 信賴를 提高하기 위하여 獎勵되어야 한다(동 가이드라인 제2장 V).

58) 契約成立後 請約의 撤回權을 認定할 것인가와 관련하여 美國은 강제적 法律規定에 의해 撤回權을 부여하기보다 還拂保證과 같은 事業者 自律規制가 바람직하다고 보았고 반면, EU는 消費者保護를 위한 撤回權 規定을 插入하자고 主張하여 양측의 견해가 對立되었다. 결국 OECD는 제4차 초안의 제2차 수정안에 있던 撤回規定을 제5차 초안에서 이를 削除하여 결국 撤回權에 관한 規定은 두지 않는 方向으로 정리하였다(이충훈, “인터넷通信販賣業者의 民事法的 責任”, 「디지털經濟時代의 消費者保護와 法」, 韓國法制研究院, 2002, 93面).



4) 紛爭解決 및 被害救濟

가) 裁判管轄 및 準據法

消費者保護 가이드라인에서는 電子商去來로 發生한 紛爭에 대한 準據法과 裁判管轄을 既存의 方式에 따른다고 規定하고 있다. 다만, 효과적이고 透明한 消費者保護를 위해 準據法과 裁判管轄에 관한 既存 法體制의 修訂與否에 대해서는 檢討해야 한다고 하였다(동 가이드라인 제2장 VI A).⁵⁹⁾

나) 代案的 紛爭解決 및 被害救濟

事業者와 消費者代表 및 政府는 消費者에게 過度한 費用이나 負擔을 주지 않고 迅速·公正하게 紛爭을 解決하여 被害를 救濟받을 수 있는 代案的 紛爭解決制度(Alternative Dispute Resolution : ADR)를 강구하여야 한다. 또한 事業者나 消費者 代表들은 消費者不滿을 處理하기 위한 協力的 自律規制 프로그램을 마련해야 하고, 紛爭解決에 있어 消費者를 支援해야 한다(동 가이드라인 제2장 VI B).

5) 敎育 및 認識

동 가이드라인은 政府, 事業者 및 消費者代表가 電子商去來에 대해 消費者를 敎育시키고, 電子商去來에 參與하는 消費者가 自身の 眞正한 意志에 따른 意思決定을 할 수 있도록 促進하며, 보다 많은 消費者와 事業者가 온라인 事業活動에 適用되는 消費者保護의 體系에 대해 잘 認識할 수 있도록 서로 協力해야 한다고 規定하고 있다(동 가이드라인 제2장 VIII).

59) 裁判管轄과 準據法에 대해서도 EU와 美國間에 尖銳한 對立이 있었다. EU는 經濟社會的 弱者인 消費者를 保護하기 위해서 消費者가 거주하는 國家의 裁判管轄權과 準據法을 認定하고 主張하는 반면 美國은 자국의 電子商去來 事業者에게 負擔이 될것을 우려해 電子商去來의 特性上 裁判管轄과 準據法을 구체적으로 規定하는 것은 時期尙早라는 立場이었다(강성진, 前掲書, 60-73面).



6) 協力事項

電子商去來의 성격에 주목하여 電子商去來 관련 各種情報과 意見이 원활하게 이루어질 수 있도록 各國政府, 企業, 消費者間의 緊密한 協力體制 構築을 促求하였다. 또한 會員國은 國境을 넘어선 詐欺, 眩惑 및 不公正商去來活動에 對處하기 위해 情報의 交換·調停·意思疏通 및 共同活動 등을 통해 國際的인 水準에서 서로 協力해야 하고, 그러한 協力を 達成하기 위해서 必要하고 適切한 경우 既存의 국제네트워크나 兩者間 또는 多者間 協約 등을 推進해야 한다고 勸告하고 있다.⁶⁰⁾

III. 世界貿易機構(WTO)

WTO(World Trade Organization)는 國際通商關係規範을 形成하고 執行하는 主要 國際機構로서 關稅를 中心으로 電子商去來를 檢討하고 있다. 여타의 WTO의 懸案들과는 달리 電子商去來 關聯論議는 1998년 2월 19일 WTO一般理事會에서 美國이 電子商去來 無關稅化를 위한 國際規範化를 提案⁶¹⁾하면서부터 이에 대한 論議가 본격화되었다. 이러한 無關稅化主張에 대하여는 5월에 개최된 제2차 각료회의에서 캐나다의 提案에 따라 無關稅化를 採擇하고 이에 대한 구체적인 論議는 1999년 각료회의에서 檢討하기로 한 “世界 電子商去來에 관한 宣言(WTO Declaration on Global Electronic Commerce)”을 採擇하였다. 이에 따라 一般理事會는 1998년 9월 特別會議을 개최하여 “전자상거래 업무프로그램(WTO Work Programme on Electronic Commerce)”을 樹立함과 더불어 각 分野別 理事會가 이에 관한 檢討를 進行하였다.

WTO에서의 電子商去來 關聯論議는 商品貿易理事會(Council for Trade in Goods), 서비스貿易理事會(Council for Trade in Services), 知的財産權貿易理事會(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), 貿易開發委員會

60) 고흥석, 前揭學位論文, 46-49面.

61) 美國은 電子商去來의 엄청난 잠재력을 인지하고 電子商去來가 國際社會에서 各國의 자의적인 政策에 따라 規制되고 그 結果 電子商去來의 國際的 確認이 저해되지 않도록 해야 할 必要性에 의해 그와 같은 제안을 하였다(윤창인, “WTO의 電子商去來 論議現況과 우리의 課題”, 「通商法律」 제38호, 2001.4, 118面).



(Committee on Trade and Development)를 中心으로 이루어졌다. 그중 서비스 貿易理事會에서 가장 심도있는 論議가 이루어 졌는데 그 主要 論議事項은 電子的 傳送物(electronic transmission)에 대한 類型化의 問題, 電子的 傳送物에 대한 無關稅慣行의 延長 및 永久化 與否 등이다. 電子的 傳送物의 類型化 問題는 지금까지 이루어진 商品의 分類方式이 대개 物品의 外形의 形態에 따라 이루어져왔기 때문에 미디어파일이나, 전자도서(e-book)과 같은 電子的 傳送物은 그 分類에 있어 논란의 소지가 있다.⁶²⁾

IV. 亞太經濟協力機構(APEC)

APEC(Asia-Pacific Economic Cooperation)차원에서 電子商去來를 본격적으로 論議하기 시작한 것은 1997년 美國이 “汎世界的 電子商去來 基本原則(A Framework for Global Electronic Commerce)”을 發表한 이후이다. 1997년 11월 캐나다 밴쿠버에서 개최된 제9차 APEC 頂上會談에서는 電子商去來의 重要性을 強調하고 역내 實行計劃을 準備하도록 하였다. 1998년 11월 말레이시아 쿠알라룸푸르에서 개최된 頂上會議에서는 電子商去來의 활성화를 위한 “APEC 電子商去來 實行을 위한 靑寫眞(APEC Blueprint for Action on Electronic Commerce)”을 採擇하였다. 이 靑寫眞의 주된 內容은 電子商去來의 發展을 위하여 民間部分의 주도적인 役割을 認定함과 더불어 政府의 役割 및 民官의 協力體制의 確立을 認定하였다. 또한 電子商去來의 利益을 享有하기 위하여 會員國들은 信賴形成을 위하여 相互 努力하며, 技術的 協力을 增進함과 더불어 經驗을 共有하고 電子商去來에 대한 理解를 沮害하는 要素를 除去하고 電子商去來의 發展을 促進하는 法的, 技術的 貿易環境을 造成하기 위하여 努力할 것을 合意하였다.⁶³⁾

현재 APEC에서 電子商去來를 主導하고 있는 작업그룹은 1990년에 설립된 電氣通信 및 情報 作業그룹(Telecommunications and Information Working

62) 이에 대하여 단순히 서비스로 分類하자는 견해, 情報의 大量供給인지 개별적으로 특화된 供給인지에 따라 商品 또는 서비스로 보자는 견해, 그리고 독자적인 제3의 概念으로 파악하자는 견해 등의 多樣한 意見이 개진되었다.

63) 박정가고형석, 前揭書, 54-55面.



Group: TEL)과 1999년에 설립된 電子商去來 推進作業班(The APEC Electronic Commerce Steering Group : ECSG)등 두 곳이다. 특히 電子商去來 推進作業班은 “APEC 電子商去來 實行之 위한 靑寫眞”을 遂行하기 위하여 設立된 것으로, 그 後續措置 및 본격적인 施行方案을 적극 摸索하고 있다. APEC에서의 電子商去來 관련論議는 첫째, 電子商去來의 安全性 및 信賴性 提高方案 둘째, 通信인프라 관련사안 셋째, 關稅·租稅 등 政府規制 相关사안 넷째, 電子商去來 活性化를 위한 民官協力 및 그 役割 分擔 다섯째, 電子支給制度, 配達制度 등 물류 相关사안 등 5가지로 分野로 要約할 수 있다. 또한 ECSG를 中心으로 그동안 論議되어 왔던 事項은 電子商去來 測定方法, 貿易自動化, 電子商去來지원센터, 電子商去來와 法, 關聯國際機構 論議動向 등을 들 수 있다.⁶⁴⁾

최근 電子商去來 推進作業班(ECSG)은 “APEC역내의 消費者保護를 위한 接近(Approaches to Consumer Protection within the APEC Region)”이라는 보고서에서 域內各國의 消費者保護法令, 執行, 國外去來의 處理, 自律規制 등을 상세히 比較하여 消費者保護를 위한 公同의 接近方法을 摸索하고 있다. 또한 동 보고서를 기반으로 하여 ECSG는 2002년 10월 APEC 각료회의에서 “APEC 自發的인 온라인 소비자보호 가이드라인(APEC Voluntary Online Consumer protection Guidelines)”을 提案하였다. 동 가이드라인에는 消費者保護에 相关一般, 國際的協力, 教育, 온라인광고, 事業者情報提供, 去來確認節次, 消費者紛爭解決, 個人情報保護, 保安, 準據法 및 管轄의 選擇 등 內容을 包含하고 있어 OECD 消費者保護 가이드라인과 큰 차이를 가지고 있지 않다. 다만, 공공부문의 規制보다는 自律規制를 우선시하는 私的 部分의 主導原則을 明示的으로 표방하였다는 점에서 區別된다고 할 수 있다.⁶⁵⁾

한편 ECSG내에 個人情報保護 및 프라이버시 모델研究를 위해 프라이버시 소그룹을 두고 2003년부터 APEC 프라이버시保護原則(APEC Privacy Principles)의 制定을 準備하여 2004년 11월 APEC長官會議에서 最終承認을 받았다. 그 후 2005년 國內的 履行을 돕기 위한 1次會議(2005년 6월 홍콩)와 國際的 履行을

64) 이창한, “電子去來에 相关 國際機構의 論議現況과 韓國의 法制化動向”, 「인터넷法律」 제10호, 2002.1, 187-188面.

65) 이는 APEC 論議의 主導權을 가지고 있는 美國 등 國家의 電子商去來에서의 消費者保護原則을 反映한 것이다.



위한 2次會議(2005년 9월 서울)가 개최되어 具體的 履行에 대한 各國의 意見이 改進되었다.

APEC 프라이버시保護原則은 被害豫防, 告知, 收集制限, 個人情報의 利用, 同意 및 選擇, 個人情報의 無缺性, 保安措置, 個人情報에의 接近 및 修正, 責任 등에 대한 9개의 原則으로 이루어져 있으며, 主要 特徵은 電子商去來 촉진 및 活性化 追求, 會員國 經濟水準 및 상황에 맞춘 탄력적 적용, 事前被害防止 強調 (教育·弘報 등), 履行方案의 구체화, 情報管理者의 責任強化 등이다.⁶⁶⁾

V. 國際商工會議所(ICC)

ICC(International Chamber of Commerce)의 電子商去來 프로젝트⁶⁷⁾에 의한 情報保安 실무작업반(Information Security Working Party)은 1997년 11월에 “國際디지털商去來 保證에 관한 一般慣例(General Usage for International Digitally Ensured Commerce : GUIDEC)”⁶⁸⁾를 制定하였고 그 후 1998년 4월 “인터넷廣告 및 마케팅 가이드라인(ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet)”를 制定하였다. 상기 두 規範은 강제적이 아닌 商業活動에서 企業의 自律的 規制를 촉구하는 國際規範이다.⁶⁹⁾

2004년에 들어 ICC는 企業의 電子契約締結에 統一的 規範을 使用할 수 있도록 電子契約에 관한 일종의 표준적인 約款이라고 할 수 있는 “ICC e-Terms”와 “ICC Guide to Electronic Contracting”을 制定하였다. 그 內容은 주로 電子的 意思表示의 法的效力을 認定하고 아울러 電子的 意思表示의 受信時期 및 場所에 관한 規定으로 構成되어 있다.⁷⁰⁾

66) 韓國情報保護振興院, 「2005年 個人情報紛爭調停事例集」, 2005.12, 36-37面.

67) 國際商工會議所의 電子商去來 프로젝트는 전 세계적으로 대두되고 있는 電子商去來에 대한 國際的이고 다방면에 걸친 研究와 活性化를 目標로 하며, 여기에는 銀行, 航空, 陸上 및 海上運送, 컴퓨터, 長距離 通信 및 情報政策, 商去來 慣行, 金融서비스 및 保險 등 電子商去來의 施行과 관련된 포괄적인 事項을 研究하고 있다.

68) 몇 년간의 實行을 거쳐 2001년 10월 수정안(General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC version II))을 制定하였다.

69) 高富平, “在線交易法律規制研究報告”, 北京大學出版社, 2005, 103頁.

70) 정완용, 前掲書, 13面.



VI. 國際消費者保護執行機構(ICPEN)

ICPEN(International Consumer Protection Enforcement Network)⁷¹⁾에서도 國境을 넘는 國際電子商去來에서의 消費者保護에 관한 多様な 論議를 進행해 왔다. 최근에는 國際電子商去來上 消費者被害救濟, 國際紛爭의 解決, 인터넷청소의 날 등 국제적인 消費者問題에 관한 독자적인 議題를 採擇하여 會員國을 中心으로 關聯 事業을 推進중에 있다.

ICPEN에서는 특히 會員機關인 美國의 聯邦去來委員會(FTC)의 主軸으로 國際去來에서 發生하는 消費者不滿과 被害를 效果的으로 處理하기 위한 이른바 eConsumer.gov 및 代案的 紛爭解決(Alternative Dispute Resolution : ADR)體系를 마련해서 施行중이며⁷²⁾ 또한 國家間 詐欺·欺瞞的 商去來行爲의 豫防에 관련된 구체적인 事例를 發掘하여 發表함으로써, 會員國間 情報交流을 하고 있으며, OECD의 “國際去來에서의 詐欺·欺瞞的 商行爲로부터 消費者保護를 위한 가이드라인”의 履行을 위한 會員國間 구체적인 協力方案도 모색하고 있다. 그러나 아직 不公正契約 또는 約款에 관한 ICPEN 차원의 구체적인 對應은 없는 실정이다.⁷³⁾



71) ICPEN는 지난 1992년 OECD會員國들 中心으로 設立된 대표적인 國際消費者政策機構이며, 현재 32개 國家의 消費者保護執行機構들이 參與하고 있다. 韓國은 公正去來委員會와 韓國消費者保護院에서 會員機關으로 活動하고 있는데, 특히 韓國消費者保護院은 2005-2006년 회기(1년)의 議長機關으로 選出되어 活動하고 있으며, 지난 11월 8~11일간 서울에서 總회와 워크숍(workshop)을 성공리에 개최한 바 있다.

72) 代案的 紛爭解決(ADR)은 그 目的과 效果에 따라 多様な 類型으로 分類되고 있지만, 一般的으로 任意性和 强制性的 정도에 따라 和解, 合意勸告, 調停, 仲裁로 區分된다. 참고로, ADR은 代替的 紛爭解決, 裁判外 紛爭解決 등으로도 표현된다.

73) 정완용, 前揭書, 237面.



제2절 主要國의 法制動向

I. 美國

1. 序說

美國은 인터넷에서의 技術 優위를 배경으로 世界 電子商去來市場을 主導하고 있다.⁷⁴⁾ 美國의 電子商去來 도입 및 活用은 民間企業을 中心으로 推進되어 왔 으며⁷⁵⁾, 政府에서도 電子商去來를 국가정보통신기반(National Information Infrastructure : NII)의 主要 應用分野로 選定하고 國家적 차원의 投資를 통하여 需要創出과 環境造成에 主력하여 왔다.⁷⁶⁾

그러나 전체적으로 美國은 電子商去來市場에서 政府介入을 排除하고 市場機能 및 當事者의 自由에 맡기려는 立場을 견지하고 있는데, 이는 市場競爭 메커니즘에 대한 美國政策當局의 樂觀論에 기한 部分도 있지만 근본적으로 美國의 電子商去來市場이 規模나 技術面에서 國際적인 優위에 있고 이에 대한 새로운 規制를 導入할 경우 자칫 自國의 電子商去來에 成長의 沮害要因으로 作用할 可能性이 있다는 우려에 주로 기인된다.

이러한 美國政府의 立場은 1997년 7월에 發表된 “汎世界的 電子商去來 基本計劃(A Framework for Global Electronic Commerce)”에서 잘 나타나 있으며, 그 基本原則은 다음 세 가지로 要約할 수 있다. 첫째, 政府가 아닌 다른 經濟主體(事業者나 消費者)가 主導하여 電子商去來를 發展시켜야 하며, 政府는 電子商

74) 美國은 전 세계 쇼핑몰(shopping mall)의 77% 정도를 차지하고 있으며, 電子商去來 市場을 이끌어가는 主導國으로서 이미 많은 쇼핑몰들이 상업적인 성공 사례로 언급되고 있다.

75) 1994년 9월 IBM, 마스터카드, 씨티은행을 비롯한 140여개 企業과 研究機關, 政府가 출자하여 에 커머스넷(CommerceNET)이라는 世界 최대의 非營利 컨소시엄을 설립하여 電子商去來의 世界 標準모델을 지향하는 에코시스템을 開發하였으며, 1997년부터 商用化하였다. 그 후 金融機關, 信用卡會社, 情報通信社, 聯邦政府 등은 金融서비스 技術協議體(Financial Services Technology : FSTC)를 形成하였으며, 主要하게 電子商去來와 代金支拂, 詐欺防止 및 統制, 金融서비스의 安全한 統制, 金融서비스에의 安全한 접속 등과 같은 프로젝트를 수행하였다.

76) 1993년 10월 “電子商去來를 活용한 調達業務의 效率化(Streamlining Procurement through Electronic Commerce)”를 發表하여 1997년 1월부터 聯邦調達業務에 電子商去來 導入을 義務化하였고, 中小企業의 EC보급을 지원하기 위해 1994년부터 16개 地域에 “電子商去來지원센터(Electronic Commerce Resource Center : ECRC)”를 設立 및 運營하였다.



去來의 特性을 파악하여 不當한 干涉을 하지 말아야 한다(民間主導의 原則). 둘째, 政府介入이 必需的인 경우에 그 目的은 電子商去來를 發展시키기 위함이어야 하며, 介入의 程度에 있어서도 豫測可能하고, 最小限의 範圍내에서 單純하여야 한다(政府介入의 最小化原則). 셋째, 인터넷을 통한 電子商去來는 全世界的인 基礎위에서 發展되어야 하기 때문에 法的 基本方針 역시 世界적인 協力을 통하여 이루어져야 한다(國際協力の 原則).⁷⁷⁾ 이러한 背景에 의하여 美國의 電子商去來 消費者保護政策은 消費者의 信賴性을 確保하기 위한 法令이나 制度를 新設하되 消費者와 事業者의 教育, 자율적인 規制의 獎勵를 強調하는 것으로 要約된다.

美國政府의 電子商去來 消費者保護를 위한 努力은 聯邦去來委員會(Federal Trade Commission : FTC)⁷⁸⁾를 中心으로 이루어지고 있다. 聯邦去來委員會는 1995년 情報通信技術 發達과 世界化의 進展에 따라서 發生하는 消費者問題를 論議한 포럼을 開催한바 있고, 이 會議에서 詐欺防止를 위한 法執行, 民間主導原則下에서 民間과 公公부문의 協力, 政府·業界·消費者團體의 協力을 통한 消費者教育 등 세 가지의 電子商去來 消費者保護의 基本原則을 定하였다.

FTC의 政策의 중국적인 目標은 새로운 미디어의 주목할 만한 이점들을 活用하여 電子商去來의 올바른 成長을 도모하는 背景下에서 消費者保護 問題를 解決하는 것이다. 그 手段으로 FTC는 첫째, 既存의 法律과 規定을 새로운 去來

77) 박정가고형석, 前揭書, 56面.

78) 美聯邦去來委員會는(이하 FTC) 美聯邦議會가 1914년에 制定한 聯邦公正去來委員會法(Federal Trade Commission Act of 1914)에 의거하여 1915년에 설립되었으며, 의회에 직접 보고하는 독립된 聯邦行政機關이다. 任務의 성격은 보면, 聯邦法務省과 더불어 聯邦競爭法을 執行하며, 이 외에도 수 십여 개의 消費者保護法을 執行한다. 任務遂行을 위해 정위원회는 수개의 산하 부처의 보조를 받는다. FTC는 5명의 위원으로 構成된 정위원회와 이를 보조하는 수개의 산하 부처로 構成되어 있고, 산하 부처는 크게 나누어 두 가지 類型이 있다. 事前 調査 및 處理 등 실무에 干涉하는 부처로는 競爭局(Bureau of Competition), 消費者保護局(Bureau of Consumer Protection), 經濟局 (Bureau of Economics), 法律顧問室(Office of the General Counsel), 行政審判官室(Office of Administrative Law Judges) 및 10개의 地方事務所(Regional Offices)가 있으며, 事件 調査 등 실무에는 干涉 없이 FTC의 運營을 監督하는 總務室(Office of the Executive Director) 그리고 FTC의 공식 홍보 및 聲明 발표를 總괄하는 秘書室(Office of the Secretary Office)이 있다. 그중 消費者保護局은 FTC法 제5조중 消費者保護法에 해당하는 部分과 수 십여 개의 별도의 消費者保護法을 執行한다. 競爭局과 마찬가지로, 消費者保護局은 消費者保護法 違反嫌疑를 調査한 후 정위원회에 適切한 措置를 추천한다. 消費者保護局은 다음과 같은 산하 부처를 두고 있다. 消費者啓蒙課(Consumer and Business Education), 마케팅行爲課(Marketing Practices), 廣告課(Advertising Practices), 信用課(Credit Practices), 서비스업체과(Service Industry Practices)이다(정세훈, “美聯邦公正去來委員會의 組織과 競爭法 事件處理 節次”, Pillsbury Madison & Sutro LLP 법률사무소, 98.11, 5-7面).



形態인 電子商去來에 適用할 수 있는 方案을 摸索하고 둘째, 電子商去來에 익숙지 않은 事業者와 消費者 등 去來 當事자에게 일정한 敎育을 施行하며 셋째, 去來界의 自律規制制度를 적극 支援하고 넷째, 國境을 뛰어넘는 電子商去來에 있어 消費者保護問題에 알맞은 政策을 開發하는 것을 들고 있다.⁷⁹⁾

또한 美國은 民間에 의한 자율적인 消費者保護活動이 매우 活潑하게 이루어지고 있다. 政策當局 역시 電子商去來 關與者の 自律規制를 強調하는 분위기 속에서 關聯協會나 機關들이 自律規制를 위한 行動規約(code of conduct)을 制定하여 施行하고 있다. 그 대표적으로 美國經營改善協會(Better Business Bureau : BBB)의 附設組織인 BBB On-Line은 code of online business practices⁸⁰⁾를 制定하여 事業者와 消費者間(B2C) 電子商去來에 있어 健全한 온라인 廣告와 販賣慣行을 자율적으로 정착하려 시도하고 있다. 또한 民間部分의 自發性에 기초한 紛爭解決節次도 시행중인데, BBB理事會(Council of Better Business Bueaus)는 이 機構의 構成會社들로 하여금 消費者紛爭解決에 協助할 것과 無料로 仲裁 또는 調停서비스를 제공하도록 要求하고 있다.

2. 電子商去來 法制動向



美國은 일찍 1978년 電子資金移替法(Electronic Fund Transfer Act : EFTA)을 制定하여 電子去來上 少額去來에서의 消費者保護를 위한 法的根據를 마련하였다. 그 후 統一州法委員會全國會議(National Conference of Commissioners on Uniform State Law : NCCUSL)와 美國法協會(American Law Institute: ALI)는 美國統一商法典(Uniform Commercial Code : UCC) 제2장과 제2장의 B의 일부 規定을 개정하여 電子商去來를 規律하였으며, 약 2년간의 努力을 거쳐 1999년 7월 統一州法全國委員會는 UCC 제2편의 改정을 통해 소프트웨어 및 기타 디지털 商品去來를 規律하기 위한 事項을 보완하여 각 州마다 相異한 電子商去來에 관한 法的 適用을 統一하고, 電子的⁸¹⁾ 手段에 의한 去來에 있어서

79) 정완용, 前掲書, 140-141面.

80) <http://www.bbbonline.org/reliability/code/code.asp>, 2006년 10월 8일 방문.

81) 電子的(Electronic)이라 함은 전기, 디지털, 자기, 무선, 광학, 전자기기 또는 기타 이와 類似한 機能을 가진 技術을 가리킨다.



電子記錄⁸²⁾과 電子署名의 일반적 사용을 促進하기 위하여 統一電子去來法(Uniform Electronic Transaction Act : UETA)⁸³⁾을 制定하였다. 이어서 동년 동월 無形財産인 情報去來를 規制하기 위한 統一컴퓨터情報去來法(Uniform Computer Information Transaction Act : UCITA)을 制定하였고, 2000년 6월에는 聯邦차원에서 電子署名에 대한 法的 效力을 認定함과 더불어 州法間의 相異性으로 인한 混亂을 防止하기 위하여 “聯邦電子署名法(Electronic Signatures in Global and National Commerce Act)”을 制定하였다.⁸⁴⁾

그 외 프라이버시保護와 관련하여 “兒童의 온라인 프라이버시 保護法(Children’s Online Privacy Protection Act of 1998)”, “個人데이터 프라이버시 및 安全法(Personal Data Privacy and Security Act of 2005)”, “消費者인터넷情報保管禁止法案(Eliminate Warehousing of Consumer Protection Act of 2006)” 등을 制定하였고 스팸메일 規制와 관련하여 “不要請電子메일법(Unsolicited Electronic Mail Act of 1999)”, “不要請淫亂內容과 광고메일의 規制에 관한 法(Controlling the Assault of Non-solicited Pornography and Marketing Act of 2003(Can-Spam Act))” 등을 制定하였다.⁸⁵⁾



II. 유럽연합(EU)

1. 序說

電子商去來에 있어 消費者問題를 民間차원의 自律規制에 맡기는 美國과는 대조적으로 電子商去來 發達이 다소 뒤져있던 EU는 立法을 통해 消費者問題를 解決하려는 立場을 취하고 있다. EU는 여러 國家로 構成되어 있어 規律적인 拘束力을 가지는 통일적인 指針(Directive)의 制定을 통하여 역내 國家間의 혼선을 줄이면서 消費者問題를 解決하려고 노력하였다.

82) 電子記錄(Electronic Record)이라 함은 電子的 方式으로 作成·生成·送信·交換·受信 또는 貯藏되는 記錄을 말한다.

83) 동 法은 UNCITRAL 電子商去來모델法을 토대로 작성되었으며, 각 州에서 效力을 발휘하기 위해서는 州政府차원에서 동 法을 採擇하여야 하고, 이 過程에서 州議會는 동 法의 內容을 變更할 수 있다.

84) 이대희, 「美國의 인터넷 法制에 대한 考察」, 韓國法制研究院, 2001, 25-26面.

85) 個人情報保護에 관련하여서는 제4장 제1절에서 구체적으로 論議하기로 한다.



EU의 電子商去來規範의 본격적인 形成은 1997년 4월 “電子商去來에 대한 유럽연합의 主導權(A European Initiative in Electronic Commerce)”을 宣言하면서, 이에 따라 多數의 EU指針을 制定하기 위한 작업이 進行되면서 시작되었다. 이어서 7월에 Bonn에서 독일과 EU委員會가 共同으로 “世界情報네트워크”에 대한 EU각료회의를 개최하고 使用者, 業界, 政府 各 部門의 宣言文(Bonn Declaration)을 採擇하였으며, 10월에 벨기에 브뤼셀에서 “21세기를 대비한 世界情報化社會 建設”에 대한 국제 심포지움을 개최하고, 電子商去來 關聯動向, 國際規範 및 國內法 制定, 業界動向 등을 論議하였다.

그 후 2002년 “전자유럽 2005 行動計劃(eEurope 2005 Action Plan)”을 制定하고, 2010년까지 雇傭改善과 社會的 團結을 통해 EU를 가장 競爭力있고 역동적인 지식기반 經濟로 만들려고 努力하고 있다.⁸⁶⁾

2. 電子商去來 法制動向

유럽의 主導權에 기초하여 EU委員會는 1998년 11월 電子商去來의 促進과 消費者保護를 위하여 關聯法律을 정비하고 온라인契約과 廣告物을 規制하는 內容의 “內部市場內 電子商去來의 法的側面에 관한 EU議會와 理事會指針 提案”⁸⁷⁾을 제시하면서 加速化되었다. 이후 동 提案은 持續된 論議와 補完을 거쳐 결국 2000년 5월 EU議會는 “域內市場에서 電子商去來의 法的側面에 관한 指針(The Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the Internal Market : 이하 電子商去來指針이라 함)”을 承認하였다. 동 指針은 여러 가지 類型的의 온라인거래와 온라인사업자에 대한 營業과 監督의 主體, 規制範圍, 消費者保護 및 紛爭解決節次 등을 規定하고 있다. 이를 살펴보면 첫째, 域內市場 (Internal Market) 둘째, 事業者의 確立과 情報提供 義務, 셋째, 商業的인 커뮤니케이션 넷째, 電子的 手段에 의한 契約 다섯째, 仲介者의 責任 여섯째, 實行

86) 主要 目標은 民間投資에 유리한 환경 조성, 새로운 일자리 창출, 生産性 向上, 공공서비스 현대화 및 모든 사람에게 情報化社會에 대한 參與機會의 提供이다. 主要 政策手段은 온라인 공공서비스 현대화, 역동적 e-비즈니스 環境, 安全한 情報 인프라스트럭처, broadband이며 政策의 원활한 執行을 위해 good practice 開發, 벤치마킹, 調停메커니즘, 재정 등 액션(action)의 마련 등이다.

87) Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the Internal Market.



에 관한 規定 등 여섯 개 部分으로 構成되어 있다.

전문적인 消費者保護와 관련하여서는 1997년 “遠隔契約에 관한 消費者保護指針(the Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts : 이하 遠隔契約指針이라 함)”⁸⁸⁾을 採擇하였으며 2000년 4월부터 施行되고 있다. 동 指針은 EU會員國의 消費者에게 商品 및 財貨를 인터넷을 통하여 販賣하는 경우에 遠隔地 賣買에 따른 危險으로부터 消費者를 保護하기 위하여 制定된 것이다. 이 指針은 크게 나누어 보면 첫째, 契約과 去來條件에 관한 情報에 대한 規定 둘째, 撤回權 셋째, 供給者의 履行義務에 관한 規定 넷째, 카드에 의한 支給 다섯째, 強賣規定(Inertia Selling)⁸⁹⁾ 등 다섯 개 部分으로 構成되어 있다.

그 외 個人情報保護와 관련하여 1995년 10월 “個人情報處理 및 個人情報의 자유로운 流通에 관한 個人情報保護指針(Directive on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data)”, 97년 “通信分野에서 個人情報處理와 個人情報保護指針(Directive on the Processing of Personal Data and Protection of Privacy in the Telecommunication Sector)”, 2002년 “프라이버시와 電子通信指針(Directive on Privacy and Electronic Communications)” 등을 制定하였다.

Ⅲ. 日本

1. 序說

日本은 1990년대에 들어 IT分野에서 世界最高의 競争力을 갖추기 위한 다각적인 인프라의 構築에 努力을 기울여 왔으며, 그 일환으로 法制度의 分野에서도 종래의 法制度와의 調和를 꾀하면서 變化하는 環境에 適應하기 위한 研究와 法制度의 整備를 進行해왔다.

88) Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. Official Journal L144, 04/06/1997p.0019-0027 18 Official Journal L 024, 30/01/1998 p.0001 - 0008.

89) 強賣規定(Inertia Selling)란 떠맡기기 식 販賣로서, 예컨대 멋대로 商品을 보내놓고 返品하지 않으면 代金を 請求하는 方式의 販賣를 가리킨다.



1994년 內閣에 總理를 本部長으로 하는 「高度情報通信社會推進本部」를 設置하였고, 1995년 2월에는 「高度情報通信社會 推進을 위한 基本方針」을 樹立하였다.⁹⁰⁾ 그 후 電子商去來의 활성화에 따라 1997년 9월 推進本部 산하에 電子商去來檢討本部(電子商去引檢討部會)를 設置하였고, 1998년 11월에는 “高度情報通信社會의 推進을 위한 基本方針”을 수정하면서 電子商去來의 推進을 基本方針으로 確定하였다.

基本方針에서의 電子商去來 推進原則은 첫째, 원칙적으로 民間主導로 이루어져야 한다. 둘째, 政府의 役割은 이러한 民間活動을 이끌어내는 環境의 整備를 基本으로 하고, 不必要한 規制나 制限을 두지 말아야 하며, 規制 등의 關與를 할 경우라도 명료하고 透明性を 保障하여야 한다. 셋째, 國境을 超越하는 電子商去來의 特性上 國際機關이나 外國과의 調停 및 국제적인 調和確保와 世界的 標準에 관한 論議에 적극적인 參與 등이다. 이에 따른 基本方針으로서 2001년 까지 電子商去來의 普及化, 電子政府의 構築, 人才育成과 教育의 情報化, 네트워크 인프라의 整備 등 目標를 設定하였다.⁹¹⁾

그 후 2001년 1월 日本政府의 IT戰略本部⁹²⁾는 ‘5년 이내에 世界最尖端의 IT 國家’라는 目標를 내건 ‘e-Japan戰略’을 發表하였으며, 이 戰略을 達成하기 위하여 具體적으로 IT戰略本부의 主管下에 「e-Japan戰略II」(2003.7) 및 「e-Japan戰略II 가속화패키지」(2004.2)라는 일련의 具體적인 實踐戰略을 發表하고 目標達成에 邁進하였으며, 2005년에는 주요 志向적인 「IT政策패키지2005」를 통해 한 층 업그레이드(Up-grade)하고 있다.⁹³⁾

또한 日本은 未來産業 및 新經濟의 育成을 위하여 2004년 「新産業創造戰略」⁹⁴⁾, 「u-Japan戰略」⁹⁵⁾등 育成戰略의 發表로 「e-Japan戰略」으로 이룩한

90) 韓國電算院, “2000년까지의 日本情報通信高度化中期計劃”, 1996.7, 3-4面.

91) <http://www.itri.org.tw/chi/services/ieknews/m1501-B10-00000-85F0-0>, 2006년 8월 25일 방문.

92) 2000년 11월 “高度情報通信네트워크社會形成基本法(이하 IT 基本法)”의 制定이후, 內閣總理를 本部長으로 한 “高度情報通信네트워크社會推進戰略本部(이하 IT戰略本部)”를 設置함으로써 既存의 高度情報通信社會 推進本부를 대체하였다.

93) IT戰略本부는 「e-Japan 戰略」의 최종년인 2005년을 맞아, 利用者 觀點에서 라스트스퍼트(Last spurt)를 다하고 그간의 成果를 계속 유지 시킬 必要가 있다는 前提하에 「IT政策패키지2005」를 策定하였으며, 主要 內容은 6개 分野에 대한 主要施策으로 構成되어 있고, 目的은 行政서비스, 醫療, 教育 등 國民의 身邊分野를 中心으로 한 IT의 機能強化 및 IT의 逆機能에 대한 問題點을 극복하고자 하는 것이다.

94) IT産業의 發展에 따라 각 産業部門 및 미시·거시적 經濟波及效果가 높아지자, “經濟構造改革新行動



인프라를 바탕으로, 보다 進歩된 産業競爭力 強化, 보다 安全한 社會 등 未來社會의 建設에 주력하고 있다.⁹⁶⁾

2. 電子商去來 法制動向

日本은 立憲國家로서 法에 根據한 政策의 樹立 및 推進이 이루어지고 있지만 새로운 法現象에 대하여 行政指導나 종래 法規의 解釋에 의하여 규율하고자 努力하고 있다.

電子商去來와 相關한 法制⁹⁷⁾의 研究는 通商産業省, 郵政省, 法務省 등 3개 부서가 中心으로 되어 多樣하게 논의해왔다. 通商産業省의 ‘電子商去來 環境改善 研究會’는 認證問題, 個人情報保護, 消費者保護 등을, 郵政省의 ‘情報通信利用環境 整備에 관한 研究會’는 인터넷상의 情報流通과 情報通信서비스에 있어 不滿處理시스템 등을, 法務省은 認證制度에 관한 多樣한 問題를 檢討하였다. 이러한 努力을 거쳐 1999년 “부정액세스行爲의 禁止에 관한 法律”⁹⁸⁾이 制定되고, 2000년 “電子署名 및 認證業務에 관한 法律(일명 電子署名認證法)”⁹⁹⁾과 個別法令에서 規定하고 있는 書面の 交付義務에 대하여 電子的 方式을 통한 電子文書의 交付方式을 包含하는 “書面の 交付 등에 관한 情報通信技術의 利用을 위한 關係法律의 정비에 관한 法律(일명 書面一括法)”¹⁰⁰⁾이 制定되었다. 또한 2001년

計劃”에 따라 經濟産業省은 2004년 5월 「新産業 創造戰略」을 發表하였으며, 컨텐츠, 로봇 등 7개 分野별 프로젝트팀을 設置하고 follow up體制를 確立하여 推進하고 있다.

- 95) e-Japan戰略의 推進을 통해 이룩한 브로드밴드 유비쿼터스 네트워크의 開發을 통한 IT 利用環境의 高度화를 위해 총무성은 2003년 중장기 비전인 “日本 新 IT 社會를 目標로”라는 보고서에서 유비쿼터스 네트워크時代의 개막을 선언하고 제2기 IT 혁명 推進을 위한 政府의 보다 적극적인 차세대 戰略으로서 「u-Japan 戰略」을 제시하였다. u-Japan 戰略의 主要 目標은 첫째, 언제 어디서나 네트워크를 利用할 수 있는 社會實現 둘째, 새로운 비즈니스와 신규서비스가 활성화될 수 있는 社會實現 셋째, 누구나 안심하고 安全하게 生活할 수 있는 社會 實現 넷째, 개성이 認定되는 활기찬 社會를 實現하는 것이다(日本總務省, 「ICT政策大綱」, 2005).
- 96) 박능운, “日本の IT 및 未來産業 育成戰略과 SW 育成政策”, <http://blog.naver.com/edutre>, 2006년 8월 2일 방문.
- 97) 日本의 電子商去來 關聯法은 IT政策推進의 가장 기본적인 바탕이 되는 “高度情報通信네트워크社會形成基本法(高度情報通信ネットワーク社會形成基本法)(일명 IT基本法)”을 中心으로 하여, 通信放送關聯法, 情報保護關聯法, 電子去來消費者保護關聯法, 知的財産關聯法으로 나눌 수 있다.
- 98) 「不正アクセス行爲の禁止等に関する法律」(不正アクセス禁止法), 1999년 11월 制定.
- 99) 「電子署名及び認證業務に関する法律」(電子署名認證法), 2000년 5월 制定.
- 100) 「書面の交付等に関する情報通信の技術の利用のための關係法律の整備に関する法律」(IT書面一括



電子商去來의 特性에서 發生하는 錯誤問題와 격지자간의 契約成立時期에 대한 특칙을 規定한 “電子消費者契約 및 電子承諾通知에 관한 民法의 特例에 관한 法律(일명 電子契約法)”¹⁰¹⁾, 온라인상의 프로바이더(Provider)나 서버를 管理·運營하는 者와 같은 特定電氣通信役務提供者의 法的 責任을 規定하는 “特定通信役務提供者의 損害賠償責任의 制限 및 發信者情報의 개시에 관한 法律(일명 온라인책임제한법)”¹⁰²⁾이 制定되었으며, 訪問販賣 등에 관한 法律이 “特定商去來에 관한 法律”¹⁰³⁾로 개정되어 電子商去來에 관한 內容이 追加되었다. 2002년에는 스팸메일문제와 關連하여 “特定電子메일送信的 適正化 등에 관한 法律”¹⁰⁴⁾이 制定되었으며 2004년에는 電子商去來에서의 消費者保護를 目的으로 하는 “電子商去來 등에 관한 準則”¹⁰⁵⁾이 制定되었다.¹⁰⁶⁾

이러한 立法活動과 더불어 通産省 산하의 차세대 電子商去來 推進協議會 (Electronic Commerce Promotion Council of Japan : ECOM)¹⁰⁷⁾는 電子商去來를 行하는 事業者에 대한 行動規範으로 “電子商去來에 관한 消費者去來 가이드라인”을 1998년에 制定하였으며, 以後 電子商去來의 多樣化와 國際去來의 擴大 등에 따라 2000년 3월 개정하였다. 이러한 立法的 活動과 더불어 電子商去來에 대한 消費者의 信賴性을 保障하기 위하여 온라인마크(on-line mark)制度를 導入하여 실시하고 있다. 온라인마크制度는 電子商去來를 하고 있는 事業者를 對象으로 申請을 받아 일정한 審査節次를 거친 후에 적정 事業者라고 認定될 경우에 마크를 부여하여 쇼핑물상에 제시하는 制度로서 消費者의 信賴를 保障해 주는 제도적 장치의 役割을 하고 있다.¹⁰⁸⁾

化法), 2000년 11월 制定.

101) 「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」(電子契約法), 2001년 6월 制定.

102) 「特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(プロバイダー責任法), 2001년 11월 制定.

103) 「特定商取引に関する法律」(特定商取引法), 2004년 5월 최종 개정.

104) 「特定電子メールの送信的適正化等に関する法律」(電子メール送信適正化法), 2002년 4월 制定, 2006년 6월 개정.

105) 「電子商取引等に関する準則」, 2004년 6월 개정.

106) 日本情報化關聯法令集, http://www.n-i-c.or.jp/it_kanren/index.html, 2006년 8월 30일 방문.

107) 2000년 4월 既存의 “電子商去來 實證推進協議會(구ECOM)”를 대체하여 設立되어 電子商去來와 消費者保護를 위한 여러 가지 業務를 推進하고 있다.

108) 고흥석, 前揭學位論文, 2002, 71面.



기타 電子商去來와 관련되는 法令으로는 “割賦販賣法”¹⁰⁹⁾, “消費者契約法”¹¹⁰⁾, “不當景品類 및 不當表示防止法”¹¹¹⁾, “個人情報保護에 관한 法律”¹¹²⁾ 등이 있다.

IV. 韓國

1. 序說

韓國은 1990년 이후 인터넷의 擴散 및 情報通信技術의 급속한 發達로 電子去來가 급속한 속도로 擴大함에 따라 1998년 2월 “인터넷 電子商去來 綜合對策”을 發表하였고 이와 더불어 디지털 經濟時代로 進入하고 있는 세계적인 趨勢에 맞추어 經濟와 產業을 電子商去來 體制로 轉換하기 위하여 2000년 2월에 “電子商去來 活性化 綜合對策”을 樹立하였다. 이러한 電子商去來에 대한 對策을 汎政府차원에서 推進하기 위하여 電子去來政策審議會¹¹³⁾를 發足하고 정기적인 會議을 개최하여 綜合對策에 대한 推進狀況을 점검함과 더불어 電子商去來의 活性化를 위한 향후 政策方向을 제시하였다. 綜合對策에서의 電子商去來 推進原則을 살펴보면, 電子商去來에 대한 주도적인 役割遂行이 市場原理에 따라 民間에 委任하고 있기에 民間主導의 原則을 支持하고, 政府는 電子商去來의 안정적인 基本틀을 構築함과 더불어 環境造成的의 役割에 주력하는 것이다. 아울러 綜合對策은 2003년까지 電子商去來 先進國으로의 도약을 기본으로 하며, 세부적으로는 電子商去來를 產業과 貿易의 기본축으로 育成함과 더불어 전체 貿易에서 電子商去來의 比率을 2%, 거래액 200억불 內外로 增大한다는 目標을 設定하였다.¹¹⁴⁾

그 후 2001년 4월과 2002년 6월 “e-비즈니스 擴散 國家戰略”을 樹立¹¹⁵⁾하였

109) 「割賦販賣法」, 2002년 12월 최종 개정.

110) 「消費者契約法」, 2001년 11월 최종 개정.

111) 「不當景品類及び不當表示防止法」, 2000년 5월 최종 개정.

112) 「個人情報の保護に関する法律」, 2003년 5월 制定.

113) 電子商去來政策審議會는 개정전 電子去來基本法 제21조에 의거하여 電子商去來관련 15개 부처간의 협의·조정을 통하여 汎國家的인 電子去來 推進戰略을 樹立하기 위하여 電子去來 政策協議會로 설립되어 活動을 하던중 政府內 政策調停機構로서의 위상과 機能을 강화하여 電子去來政策審議會로 變更하였다(産業資源部, 「e-비즈니스 擴散國家戰略」, 2001.4, 6面).

114) 박정가고형석, 前揭書, 82-83面.



으며, 2004년에는 제2의 인터넷혁명을 준비하기 위하여 유비쿼타스-韓國(u-korea)推進戰略¹¹⁶⁾을 樹立하여 推進하고 있다.¹¹⁷⁾

2. 電子商去來 法制動向

현재 韓國의 電子商去來法制 중에는 電子去來基本法과 같이 직접 電子商去來 관계를 規律하는 전문 法律도 있지만, 大部分 既存의 法體系內에서 公正去來와 消費者保護를 도모하거나 電子商去來를 비롯한 情報通信서비스의 일반적인 利用차원에서 規定하고 있다.

電子商去來에서의 立法은 1999년 UNCITRAL 電子商去來 모델법을 受容하여 制定한 “電子去來基本法”과 같은 해 美國과 독일의 電子署名法을 參照하여 制定한 “電子署名法”에서 시작되었다. 그 후 電子商去來分野의 消費者保護를 위하여 2002년에 “電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律”, 2004년에는 디지털環境에 따른 企業間 決濟의 效率성을 높이는 決濟手段으로 活用함으로써, 國民經濟의 發展에 이바지하기 위하여 “전자어음법”을 制定하였으며, 2006년에는 電子金融去來의 안정성과 利用者 保護를 強化하는 內容의 “電子金融去來法”을 制定하였다. 이와 더불어 2000년에 “電子商去來標準約款”, 2001년에 “電子金融去來標準約款”, 2003년에는 “電子商去來 등에서의 消費者保護指針”을 마련하였다.

韓國의 電子商去來관련 主要 法令을 要約·整理하면 아래의 <표4>와 같다.

115) 2002년 e비즈니스 擴散 國家戰略은 ① 中小企業의 e비즈니스 推進力量 強化, ② 電子貿易 中心國家 實現, ③ 産業의 e비즈니스 가속화, ④ e비즈니스制度 및 기반확충 등 4개 方向에 主要 焦點을 맞춰 세부과제별로 政策을 推進하여왔다. 이러한 結果, 電子商去來 規模가 2000년 58조원에서 2002년 178조원으로 크게 擴大되었고, 전체 去來에서 차지하는 電子商去來의 비율도 2000년 4.5%에서 2002년 12.8%로 증가하는 등 소기의 成果를 거두었다 (<http://www.kebic.or.kr/policy/policy.asp>, 2006년 9월 25일 방문).

116) 韓國情報通信部, 報道資料: 參與政府, 임기내 지능기반사회(u-Korea) 進入 천명, 2004.6. 1-2면.

117) 박정가고형석, 前揭書, 81-82면.



<표4> 韓國의 電子商去來 關聯 主要 法令

法律名	主要內容
情報化促進基本法	情報通信利用者の 權益保護
電子去來基本法	<ul style="list-style-type: none"> ▷ 電子去來에 使用되는 컴퓨터등의 安全性 確保, 사이버몰 運營者의 施設具備 및 關聯情報의 表示, 消費者에의 情報提供 등 ▷ 電子去來 紛爭調停機構의 設置·運營, 紛爭調停 施策의 講究 ▷ 消費者 被害의 迅速·公正한 處理를 위한 措置의 마련, 消費者 保護法上 消費者被害補償基準의 準用, 被害補償機構의 設置
消費者保護法	消費者에 대한 危害의 防止, 消費者保護에의 協力, 表示 및 廣告의 基準 制定, 情報提供, 消費者被害의 救濟, 消費者團體, 消費者保護 施策의 樹立, 被害救濟의 請求 및 紛爭調停 등
情報通信網 利用促進 및 情報保護 등에 관한 法律	個人情報의 保護, 情報通信서비스提供者 등의 遵守事項
電子商去來 등에서 的 消費者保護에 관한 法律	電子商去來에서의 消費者保護
表示·廣告의 公正化에 관한 法律	不當한 表示·廣告行爲의 禁止, 重要한 表示·廣告事項의 告示
不正競爭防止 및 營業秘密保護에 관한 法律	他人의 商品·營業活動과의 混同을 일으키는 등의 不正競爭行爲 規制
獨占規制 및 公正去來에 관한 法律	不當한 表示·廣告 등 不公正去來行爲 및 不當한 共同行爲의 規制
割賦去來에 관한 法律	割賦契約의 規制 및 買受人의 權利
約款의 規制에 관한 法律	利用約款의 明示, 交付 및 說明義務, 不公正條項의 無效, 免責條項의 禁止 등 約款의 規制
電子署名法	認證業務準則 및 認證役務의 提供, 個人情報保護 등
電子金融去來法	電子金融去來의 安定성과 利用者 保護를 強化
여신전문금융업법	신용카드에 관한 規定

제3절 中國의 電子商去來 法制動向

I. 序說

1990년대에 들어 情報通信技術의 發展에 따라 主要 先進國家들은 情報化社會로의 빠른 轉換을 21세기 國際競爭에서 살아남고 發展하는데 가장 重要한 要素로 認識하고 국가전반의 情報化를 앞 다투어 推進하였다. 이러한 趨勢에 부응하여 中國은 1993년 “國家情報化‘9.5’計劃 및 2010년 長期目標綱要(國家信息化‘九·五’規劃和2010年遠景目標綱要)”를 制定하고 國家基幹電算網의 構築을 기반



으로 한 國家情報化戰略¹¹⁸⁾을 본격적으로 推進하기 시작하였다. 그 후 2001년 8월 總理를 수장으로 하는 國家情報化推進 전담기구¹¹⁹⁾를 設立하고, 電子行政의 發展을 중점적으로 推進하였다. 그 結果 2005년말 현재 縣級이상 大部分 政府機關이 홈페이지를 開設하였고, 십여 개에 이르는 國家基幹電算網을 構築하는 단계적인 發展目標을 達成하였다.¹²⁰⁾ 이에 따라 2006년 5월 國務院은 새로운 “2006-2020년 國家情報化 發展戰略”¹²¹⁾을 制定하였고, 동 戰略에서 情報化를 강력하게 推進하는 것은 오늘날 세계 발전추세이며 경제사회 變革을 이끌어가는 重要한 힘이라 하였고, 이것은 이미 中國의 經濟社會發展 새 단계의 시급한 戰略任務로 대두되었다고 強調하였다. 동 戰略에서 제시된 未來 15년 情報化發展의 戰略目標은 ① 綜合情報 인프라 普及, ② 情報技術의 自主創造能力 強化, ③ 情報産業 構造 優良化, ④ 國家情報 安全保障水準 대폭 向上, ⑤ 國民經濟와 情報社會化의 顯著한 發展, ⑥ 新型 工業化發展 模式의 初步的 確立, ⑦ 國家情報化 發展에 必要한 制度環境과 政策體系의 完璧化, ⑧ 國民情報技術 應用能力의 顯著한 向上 및 이를 통해 情報化社會로 향한 堅固한 基盤을 다지는 것이다.

그리고 國家情報化戰略의 主要 構成部分인 電子商去來에 관련하여서는 2003년 공산당 16차 3中全會에서 國民經濟效率의 向上에 있어서 電子商去來의 重要한 役割을 強調하고, 向後 積極 推進하기로 決定하였다. 이에 따라 2005년 1월 國務院은 “電子商去來發展을 促進하기 위한 若干의 意見(關於加快電子商務發展的若干意見)”을 發表하고 電子商去來發展의 指導思想¹²²⁾과 基本原則¹²³⁾을 제시

118) 電子行政의 일환으로 최초로 推進된 國家電算網 프로젝트로는 金橋金關金作이며, 여기서 金橋는 國家經濟情報通信網, 金關은 세관의 EDI를 통한 通關自動化, 金作은 金融의 電子化(主要하게는 카드보급)를 의미한다.

119) 公式名稱은 國家信息化工作領導小組, 首長은 國務總理가 담당하고 主要 팀원으로는 國家副主席과 副總理 2명으로 構成되었다.

120) <http://www.e-gov.org.cn/dianzishangwu/DianZiShangWu/200606/26.html>, 2006년 8월 25일 방문.

121) 동 戰略은 全世界 情報化發展의 基本趨勢를 分析하고 中國 情報化發展의 基本情勢를 평가함과 더불어 中國 情報化發展의 指導思想 및 戰略目標을 제시하였다. 또한 情報化의 조화로운 發展과 發展의 連續性을 持續하기 위한 情報化 發展戰略重點과 戰略行動을 마련하였으며 政策, 體制, 投資金融, 技術標準 등 측면의 保障措置를 제시하였다.

122) 指導思想은 科學的 發展觀에 따라 經濟成長方式의 轉換과 綜合競爭力 向上을 目標로 하며, 體制變化를 통하여 電子商去來發展에 有利한 環境을 造成하고, 企業情報化의 構築과 電子商去來의 應用을 普及함으로써 國民經濟 및 社會情報化發展은 물론 中國特色의 電子商去來發展을 도모한다는 것이다.

123) 基本原則으로는 첫째, 政府推進과 企業主導 결부 둘째, 環境造成과 普及應用的 결부 셋째, 인터넷經濟



하였다. 또한 동 意見은 電子商去來에 有利한 環境을 造成하기 위하여 電子去來, 信用管理, 安全認證, 稅收, 市場進入, 프라이버시保護, 情報資源管理 등 分野의 立法을 強化함으로써 電子商去來의 健全한 發展을 保障하여야 한다고 強調하였다.

또한 2006-2020년 國家情報化 發展戰略에서 電子商去來는 戰略行動計劃의 하나로 選定되었으며, 電子商去來發展에 있어서 企業의 主體的 役割과 關聯法制建設의 必要性을 제시하였다.

II. 電子商去來 法制動向

中國의 電子商去來에 관한 規制는 經濟水準 및 인터넷이 상대적으로 發達된 上海, 北京, 廣東 등 地方政府차원에서 行政規範의 形式으로 시작되었다. 1999년 上海市는 “上海市國際經貿電子데이터交換管理規定¹²⁴⁾”을 制定함으로써 최초로 電子文書(EDI)와 電子署名에 대해 定義하고, 그의 法的 效力을 認定하였다. 그 후 2000년 9월 “上海市事業者登錄證(인터넷용)管理施行方法”¹²⁵⁾을 制定하여 B2C事業者에 한해 홈페이지의 보기 쉬운 位置에 事業者登錄證 電子本을 公開하도록 하였다.

北京의 경우에는 工商行政管理局에서 電子商去來에 關連하여 主要한 行政規範들을 制定하였다. 특히 2000년에 들어 先後하여 “인터넷經營行爲登記에 관한 通告”¹²⁶⁾, “電子메일을 통한 商業情報를 發送하는 行爲에 대한 規範에 관한 通知”¹²⁷⁾, “인터넷廣告 經營資格의 規範에 관한 通知”¹²⁸⁾, “홈페이지상 販賣情報公布行爲의 規範에 관한 通告”¹²⁹⁾, “인터넷經濟活動에서 消費者合法權益 保護에 관한 通告”¹³⁰⁾, “經營性 홈페이지에 관한 登記管理潛行方法”¹³¹⁾ 등을 制定하였

와 實體經濟의 결부 넷째, 중점전략과 조화로운 발전 결부 다섯째, 급속한 發展과 管理強化의 結合이다.

124) 上海市國際經貿電子數據交換管理規定, 1999년 1월 1일 제정·시행.

125) 上海市營業執照副本(網絡版)管理試行方法, 2000년 9월 1일 제정·시행.

126) 北京市工商行政管理局關與網上經營行爲登記備案的通告, 2000년 3월 31일 제정.

127) 北京市工商行政管理局關與對利用電子郵件發送商業信息的行爲進行規範的通告, 2000년 5월 15일 제정·시행.

128) 北京市工商行政管理局關與對網絡廣告經營資格進行規範的通告, 2000년 5월 16일 제정.

129) 北京市工商行政管理局關與規範網站銷售信息發布行爲的通告, 2000년 6월 제정.



으며 이어서 2001년에 “인터넷廣告管理暫定方法”¹³²⁾, 2002년에 “電子商去來監督管理暫定方法”¹³³⁾을 制定하였다.

地方性法規로는 廣東에서 최초로 “廣東省電子交易條例”¹³⁴⁾를 制定하여 電子文書의 效力과 送·受信時期, 代理人的 法的 效力 등에 대해 規定하였다.

電子商去來立法에서 최초로 되는 法律은 2004년 8월에 制定된 전자서명법[電子簽名法]¹³⁵⁾으로써, 동법은 電子署名뿐만 아니라 電子文書의 法的 效力을 規定하는 등 일부 電子商去來基本法의 性格을 띠고 있다.¹³⁶⁾ 그 후 동법의 실질적인 履行을 위하여 2005년 信息産業部¹³⁷⁾는 전자인증서비스관리에 관한 법인 “電子認證服務管理方法”¹³⁸⁾과 전자인증서비스비밀번호에 관한 법인 “電子認證服務秘密番號管理方法”¹³⁹⁾이 制定하여 2005년 4월 1일부터 施行하고 있다.¹⁴⁰⁾

그 외 個人情報保護와 관련하여서는 2005년 信息産業部에서 “인터넷전자메일 서비스관리방법”¹⁴¹⁾을 制定하여 스팸메일에 대한 規制하고 있으며, 電子支給에 관련하여서는 中國人民銀行에서 2001년 “온라인뱅킹관리잠행방법”¹⁴²⁾과 2005년 “전자지급지침 I”¹⁴³⁾을 制定하여 規制하고 있다.

또한 電子商去來의 規模가 급격한 擴大를 보이는 가운데 電子商去來의 秩序와 去來安全 및 當事者들의 合法的 權益을 保護하기 위해 電子商去來法과 個人



130) 北京市工商行政管理局關與在網絡經濟活動中保護消費者合法權益的通告, 2000년 6월 28일 제정.

131) 經營性網站備案登記管理潛行方法, 2000년 8월 29일 제정, 2000년 9월 1일부터 시행.

132) 網絡廣告管理潛行方法, 2001년 4월 10일 제정, 2001년 5월 1일부터 시행.

133) 電子商務監督管理潛行方法, 2002년 8월 제정.

134) 廣東省電子交易條例, 2002년 12월 6일 제정, 2003년 2월 1일부터 시행.

135) UNCITRAL의 1996년 電子商去來모델法과 2001년 電子署名모델法을 參照하고, 자체실정에 입각하여 3년간의 論議를 거쳐 2004년 8월 制定되어 2005년 4월 1일부터 施行되었다.

136) 그러나 電子商去來基本法의 역할에 있어서 電子商去來促進策, 消費者保護, 個人情報保護 등에 대한 規定이 결핍하다는 것이 전문가들의 지적이다(梁士淸, “電子簽名法研究”, 「計算機世界」, 2004.10, 22頁).

137) 韓國政府의 情報通信部와 類似한 機能을 갖고 있다.

138) 電子認證服務管理辦法, 2005년 1월 28일 제정, 2005년 4월 1일부터 시행.

139) 電子認證服務密碼管理辦法, 2005년 3월 18일 제정, 2005년 4월 1일부터 시행.

140) 黃鉦源·朴文進, “中國의 電子署名法에 관한 考察”, 「韓國海洋大 人文社會科學論叢」2005년 제13호, 2006.2, 70面.

141) 互聯網電子郵件服務管理辦法, 2005년 11월 제정.

142) 網上銀行業務管理潛行方法, 2001년 7월 9일 제정·시행.

143) 電子支付指引 I, 2005년 10월 26일 제정, 2006년 3월 1일부터 시행.



情報保護法の 制定을 準備하고 있다.144)



144) 電子商去來法の 경우 武漢大學國際法研究所를 中心으로 9개 대학에서 2001년부터 示範法の 制定을 시작하여 2004년말 이미 示範法 草案을 완성한바 있다. 個人情報保護法도 여러 大學과 研究所에서 共同으로 초안 작성을 準備하고 있다.



제4장 電子商去來에서의 消費者保護에 관한 法律關係

제1절 消費者個人情報에 대한 保護

I. 序說

1. 個人情報保護의 必要性

情報化社會를 맞이하여 社會 각 分野에서 인터넷과 情報通信技術의 使用이 日常化되면서 個人情報는 過去の 單純한 身分情報에서 오늘날에는 電子商去來, 顧客管理, 金融去來 등 社會의 構成, 維持發展을 위한 必需的인 要素로서 機能하고 있다.

또 한편으로는 情報化가 高度化되면서 프라이버시 侵害, 個人情報의 不法的 利用 등의 情報化逆機能 問題가 深刻한 社會問題로 대두되고 있다. 또한 인터넷環境의 變化에 따른 個人情報의 範圍擴大로 生體情報, 位置情報, 네트워크정보와 같은 새로운 類型이 지속적으로 增加하고 있으며, 이러한 새로운 個人情報 類型들은 또 다시 이로 인한 侵害의 發生 및 被害救濟의 必要性을 야기하게 되었다.

이러한 個人情報의 收集 및 利用이 社會全領域에서 多樣한 形態로 擴大되고 있고 그 規模면에서도 大規模로 收集 利用되고 있기 때문에 個人情報의 流出도 그만큼 增加되었음을 의미한다. 個人情報의 濫用으로 精神的·經濟的 被害가 發生할 수 있으며, 名譽毀損 등 深刻한 人格權 侵害도 豫想할 수 있다.¹⁴⁵⁾

個人情報保護와 관련하여 크게 일반적인 保護原則과 未成年保護 및 스팸메일의 規制로 구분할 수 있는데, 최근들어 스팸메일問題가 인터넷利用人口의 폭발적인 增加에 따라 인터넷의 逆機能으로서의 深刻한 問題로 등장하고 있다.

145) 韓國情報保護振興院, 「2005年 個人情報紛爭調停 事例集」, 2006, 15-17面.



2. 個人情報의 概念과 類型

個人정보는 學者마다 또는 關聯規範에 따라 多樣하게 定義되고 있으나 “生存하는 自然人的 內面的 事實, 身體나 財産上的 特徵, 社會的 地位나 屬性에 관하여 識別되거나 또는 識別할 수 있는 情報(데이터)의 總體”를 말한다고 할 수 있다.¹⁴⁶⁾

한편 情報技術의 發達에 따라 個人的 安寧과 利害關係에 影響을 미치는 모든 情報로 정의되는 個人정보는 크게 靜態的·記述的(descriptive)정보와 動態的·推論的(inferential)정보로 구분할 수 있다.¹⁴⁷⁾

<표5> 個人정보의 類型

區分	情態的·技術的 情報	動態的·推論的 情報
身體·醫療	血液型, 性別, DNA, 指紋, 心身障礙	病歷記錄, 性轉換記錄
人的 事項	이름, 住民登錄番號, 家族關係, 婚姻狀態	離婚記錄, 住居記錄
通信·位置	電話番號, 電子郵便, 位置情報, 會員ID, IP	通話記錄, 접속로그, 移動記錄
教育·訓練	學歷, 學校成績, 資格證	賞罰記錄
雇傭·經歷	職業, 兵役狀態	雇傭記錄, 勤怠記錄
財産·消費	不動産, 所得, 保險, 신용카드	信用情報, 觀覽記錄
政治·社會	政黨, 宗教, 勞組	前科記錄
餘暇·生活	趣味, 餘暇活動	貸與記錄, 觀覽記錄

資料 : 조동기, 인터넷의 日常化와 個人정보保護, 2003.

146) 個人정보保護의 研究에 있어 個人정보, 個人데이터, 個人識別정보, 프라이버시 등 여러 用語가 使用되고 있으나, 실제로는 모두 같은 의미로 利用된다고 할 것이다. OECD 프라이버시 가이드라인 제1조(b)에서는 “個人데이터란 識別된 또는 識別될 수 있는 個人에 관한 모든 情報”라고 定義하고 있고, EU의 域內機關 및 組織에 의한 個人데이터處理에 關連된 個人的 保護 및 해당 데이터의 자유로운 이동에 관한 2000년 12월 18일의 EU議會 및 理事會 No45/2001(EC)規則 제2조(a)에 따르면 “個人데이터란 識別된 또는 識別될 수 있는 自然인에 관한 모든 情報를 의미하고, 識別 가능한 인물이란 특히 身分證明番號 또는 해당 인물 고유의 身體的·生理的·精神的·經濟的·文化的 혹은 社會的인 存在를 證明하는 要素中的 하나 또는 복수를 조합함으로써 직접 또는 間接적으로 識別할 수 있는 인물의 데이터를 말한다.”고 定義하고 있다. 韓國의 「情報通信網利用促進 및 情報保護등에 관한 法律」 제2조에서는 個人정보를 “生存하는 個人에 관한 情報로서 姓名, 住民登錄番號 등에 의하여 당해 個人을 알아볼 수 있는 符號, 文字, 音聲 및 映像 등의 情報를 말한다.”라고 規定하고 있다(백윤철·정희근, “電子商去來와 個人정보保護”, 「土地公法研究」, 2004, 640-641面).

147) 靜態정보는 個人的 현재 狀態 또는 屬性에 대한 記述的(descriptive)정보로서 個人을 識別하거나 特性을 判別하는 基礎資料를 가리키며, 動態정보는 靜態정보가 축적되면서 새롭게 만들어진 것으로 個人的 性向이나 行動類型의 分析을 가능하게 해주는 推論的(inferential)정보라고 할 수 있다(조동기, “인터넷의 日常化와 個人정보保護”, 「이슈리포트」, 情報通信政策研究院, 2003.11, 10面).



3. 個人情報의 收集과 侵害現況 및 主要 侵害類型

네트워크에서 個人情報는 온라인 利用者登錄과 쿠키(Cookie)¹⁴⁸⁾를 使用하여 收集되고 있으며, 個人情報에 대한 侵害를 誘發하는 대표적인 類型으로는 첫째, 情報主體의 同意없이 情報를 收集하는 경우 둘째, 目的達成에 必要한 事項이외에 過多한 情報의 要求 셋째, 情報管理者가 目的이외의 使用 또는 第3者로의 無斷流出 넷째, 不正確한 또는 오류의 個人情報의 使用 다섯째, 스팸메일의 송부 등으로 區分된다.

韓國을 事例로 살펴볼 경우 2005년 한해동안 韓國情報保護振興院에 接受된 個人情報 被害救濟 및 相談申請件은 총 18,206건으로 집계되었으며, 그 중 가장 많이 接受된 侵害類型은 他人情報의 毀損·侵害·盜用事例로서 총 9,810건이 接受되어 全體의 53.9%를 차지하였다.

II. 國際機構動向

1. UN의 디지털화된 個人情報의 規制에 관한 가이드라인(1990)

1) 適用範圍

1990년에 通過된 동 가이드라인¹⁴⁹⁾은 모든 公的·私的인 디지털情報에 適用되며, 또한 選擇的 擴張 또는 適切한 調停을 통하여 手記로 作成된 情報에도 適用된다. 또한 個人에 대한 情報를 法人이 保有하고 있는 경우에 法人에게도 原則의 全部 또는 一部를 選擇的으로 適用할 수 있다. 그러나 會員國은 다음과

148) 인터넷업체에서는 쿠키를 使用하여 正確한 利用者 統計를 낼 수 있으며, 네티즌이 어떤 제품을 샀는지, 어떤 分野에 관심이 많은가를 파악할 수 있어 웹사이트 運營者측에서는 쿠키를 利用한 타겟 마케팅이 可能하다. 그러나 네티즌 立場에서는 프라이버시를 侵害당할 可能性이 있으며, 최근 쿠키가 廣告會社나 인터넷 서비스업체의 資料確保 手段으로 변칙 活用되면서 私生活를 侵害하는 도구가 되고 있다. 쿠키파일과 연결된 인터넷 업체의 서버에는 使用者가 檢索한 단어, 오래 머물렀던 사이트, 자주 購買한 쇼핑물품, 이름, 住所, 신용카드번호, 투자주식 종목 등의 重要한 情報가 담겨 있다. 인터넷 업체들이 맞춤형 배너광고나 홍보성 이메일 發送에 이 資料를 利用하면서 使用者들의 個人情報가 위협받고 있는 상황이다(네이버 백과사전).

149) Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by General Assembly resolution 45/95 of 14 December 1990(<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/71.htm>).



같은 경우에 그 適用을 排除할 수 있다. 먼저 동 가이드라인의 合法性과 公正性の 原則, 正確性の 原則, 目的特定性の 原則 및 關聯當事者の 接近의 原則에 대한 變更은 國家安全保障, 公共秩序, 公益 또는 他人 특히 人道主義的 차원에서 迫害를 받는 사람의 權利와 自由를 保護하기 위하여 必要한 경우에 認定될 수 있다. 이러한 變更은 原則의 制限과 適切한 保安을 공식적으로 나타내는 國內立法節次에 따라 公表된 同等한 規制 또는 法에 공식적으로 特定되어야 한다. 또한 差別禁止에 관한 原則의 變更은 상기의 事由이외에 國際權利章典 또는 人間的 權利와 差別禁止分野와 관련된 다른 國家機構에 의하여 認定된 경우에도 許容된다.¹⁵⁰⁾

2) 個人情報의 處理原則

동 가이드라인은 個人情報의 處理를 規律하는데 있어서 다음과 같은 6가지 원칙을 제시하고 있다.

(1) 合法性과 公正性の 原則

個人에 관한 情報을 不公正한 또는 違法한 手段으로 收集 또는 處理하는 것은 禁止되며, 國際聯合憲章의 原則과 目的에 違背되어 使用되어서는 아니된다 (동 가이드라인 제A장 1).

(2) 正確性の 原則

情報을 保存 또는 編輯의 責任者는 情報의 正確성과 記錄된 情報의 關聯性을 定期的으로 檢討할 義務가 있다. 또한 管理者는 漏落의 失手를 피하기 위하여 可能的한 완전하게 情報을 保存하여야 하며, 定期的으로 또는 파일에 貯藏된 情報을 使用하는 경우에 最新의 情報로 維持할 義務가 있다(동 가이드라인 제A장 2).

(3) 目的의 特定性の 原則

150) 고흥석, 前揭學位論文, 39-40面.



개인정보파일이 提供 또는 利用되는 目的은 適法하고 特定되어야 한다. 즉 收集 또는 記錄된 모든 個人情報는 特定한 目的에 關聯性이 있고 適切하여야 한다. 따라서 特定된 目的과 違背되는 目的을 위하여 使用될 경우에는 반드시 關聯 當事者의 同意가 있어야 한다. 또한 個人情報는 特定된 目的을 達成할수 있는 期間을 초과하여 保存되어서는 아니된다(동 가이드라인 제A장 3).

(4) 關聯 當事者 接近의 原則

個人情報를 提供한 사람은 누구든지 不當한 遲延 또는 費用을 負擔하지 않고 자신과 關聯한 情報의 處理與否와 그 內容을 가독성 있는 形態로 받을 수 있는 權利가 있으며, 그 情報가 違法하거나 不必要 또는 不適切하게 使用되는 경우에 適切한 修正 또는 削除를 要求할수 있다. 따라서 이러한 修正 및 削除에 관한 規定을 두어야 하며, 이에 따른 제반 費用은 그情報파일의 管理者가 負擔하여야 한다. 이와 같은 原則은 國籍이나 居住地에 關係없이 모든 사람에게 適用될 것이 要求된다(동 가이드라인 제A장 4).

(5) 無差別의 原則

동 가이드라인에서 認定하고 있는 適用除外 事由를 제외하고 人權, 人種的 起源, 皮膚色, 性, 政治的 意見, 宗教·哲學上 또는 다른 信念 및 協會 또는 貿易機構의 會員 등을 包含하여 違法的 또는 獨斷的인 差別을 가져올 수 있는 情報의 編輯은 禁止된다(동 가이드라인 제A장 5).

(6) 保安의 原則

갑작스런 滅失 또는 破壞와 같은 自然的인 危險과 第3者의 不法的인 侵入, 情報의 欺瞞的인 誤用 또는 바이러스에 의한 汚染과 같은 人爲的인 危險을 防止하기 위한 適切한 手段을 강구하여야 한다(동 가이드라인 제A장7).

2. OECD의 私生活保護와 個人情報의 國際的 流通에 관한 指針(1980)

1) 適用範圍



동 가이드라인은 國際機構로서 처음으로 個人情報保護에 대한 國際的 政策으로 會員國에 대하여 法的 拘束力을 갖는 것이 아니라 政治的 責任만을 부과하고 있다. 동 가이드라인은 公的, 私的 分野의 모든 情報를 비롯하여 지역컴퓨터망에서 세계적 컴퓨터망까지 個人情報의 電算處理를 위한 모든 媒體 및 모든 情報處理形態에 適用된다.

2) 個人情報保護의 基本原則

동 가이드라인은 個人情報의 處理를 規制함에 있어 다음과 같은 8개 基本原則을 제시하고 있다.

(1) 收集制限의 原則(Collection Limitation)

個人情報의 收集에는 制限이 있다. 모든 個人情報는 合法的이며 公正한 手段에 의해 收集되어야 하며, 될 수 있는 한 情報主體의 認知나 同意가 必要하다. 따라서 盜聽裝置를 利用하는 등 情報主體를 欺罔하여 情報를 提供케 하는 것은 禁止된다.



(2) 情報正確性的 原則(Data Quality)

個人情報는 使用目的과 使用範圍가 符合해야 하며, 個人情報는 正確하고 完全하게 항상 更新되어야 한다. 情報 그 自體는 이미 利用目的과 관련되어 있으며 또한 情報가 正確性, 完全性, 最近性이 缺如되어 情報主體에게 害가 되어서는 안된다.

(3) 目的特定の 原則(Purpose Specification)

個人情報가 收集되는 目的이 情報收集과 동시에 公開되어야 하고, 그 以後의 利用은 收集目的의 達成 또는 收集目的과 兩立될 수 있는 경우에 制限되어야 한다. 또한 目的이 變更될 때마다 特定되어야 한다.

(4) 利用制限의 原則(Use Limitation)

情報主體의 同意 또는 法的 權限이 있는 경우를 除外하고 目的特定の 原則에



의해 特定된 目的이외의 目的으로 情報을 漏泄하거나 使用하는 것은 禁止된다. 利用制限의 基準은 特定된 目的이다.

(5) 保安措置의 原則(Security Safeguards)

個人情報는 損失, 無斷接近, 破損, 使用, 變改, 漏泄 등의 危險에 대하여 適切한 保安裝置를 講究함으로써 保護되어야 한다.

(6) 公開의 原則(Openness)

個人情報에 관한 作成, 實行 및 政策(情報의 存在, 性格, 利用目的)은 公開되어야 한다. 이 原則은 個人參加原則이 實質적으로 保障되기 위한 토대이다.

(7) 個人參加의 原則(Individual Participation)

個人은 自身과 關係된 情報의 存在確認, 內容通報要求, 異議의 提起 및 訂正·削除·補完請求權을 가진다.

(8) 責任의 原則(Accountability)

情報管理者는 상기 原則이 지켜지도록 必要한 措置를 취할 責任이 있다.¹⁵¹⁾



III. 主要國의 立法例

1. 美國

1) 프라이버시 保護에 관한 法律

美國憲法에서는 프라이버시권에 관하여 명시적으로 規定하고 있지 않지만 判例에서는 憲法이 물리적인 프라이버시의 侵害 또는 일정한 行爲를 制限한 점과 관련하여 일정한 權利를 부여하고 있다고 認定하고 있다.¹⁵²⁾ 이러한 個人情報

151) 고흥석, 前揭學位論文, 45面.

152) 김일환, “美國個人情報保護法規에 관한 研究”, 「美國憲法研究」 제10호, 美國憲法學會, 1999, 339面.



保護와 관련된 연방차원의 法令을 살펴보면, 기본적으로 聯邦政府機構가 遵守하여야 할 個人情報利用을 規律하는 “프라이버시법(Privacy Act of 1974)”, 電子的으로 通信되는 情報의 使用을 規律하는 “電氣通信保護法(Electronic Communications Privacy Act of 1986)”, “프라이버시保護法(Personal Privacy Protection Act of 1988)”, 원하지 않은 電話通話를 規律하는 “電話個人保護法(Telephone Consumer Protection Act of 1991)”, 父母의 同意없이 웹사이트 또는 온라인 서비스를 통하여 兒童의 個人情報를 收集하는 行爲를 規律하는 “兒童의 온라인프라이버시保護法(Children’s Online Privacy Protection Act of 1998)”, “個人데이터 프라이버시 및 安全法(Personal Date Privacy and Security Act of 2005)”, “소비자인터넷정보보관금지법(Eliminate Warehousing of Consumer Protection Act of 2006)”¹⁵³⁾ 등이 있다.

또한 情報通信기반 전담팀(Information Infrastructure Task Force : IITF)인 情報政策委員會를 構成하였으며, 그 하부조직인 프라이버시 작업반은 프라이버시와 個人情報提供 및 利用의 原則을 작성하였다. 이 原則은 契約的 接近方法에 의하여 提供者의 通知와 個人의 同意라는 두 개의 必需要件을 基반으로 하여 業界의 자율적인 規制를 우선하는 特徵을 가지고 있다.¹⁵⁴⁾

프라이버시와 個人情報提供 및 利用原則의 주요 내용을 살펴보면, 크게 모든 國家情報通信基盤(NII) 參加者를 위한 一般原則과 個人情報利用者를 위한 原則, 個人情報를 提供하는 個人에 대한 原則으로 나눈다.¹⁵⁵⁾

(1) 모든 NII 參加者를 위한 一般原則

① 정보프라이버시원칙(Information Privacy Principle)

153) 인터넷서비스 利用過程에서 收集된 個人情報를 장기간 보관함에 따라 目的의 利用, 情報流出 등 多樣的 被害가 發生함에 따라 공화당 Edward J. Markey 의원의 창의로 制定된 동 法은 인터넷 웹사이트를 통해 收集한 모든 個人情報의 保管 및 削除에 관한 國際的 基本原則을 再確認한 것으로서, 利用目的 達成時 收集情報의 즉시 과기를 原則으로 하되, 法律規定 및 法執行 등에 必要한 경우 예외가 認定되며, 특히 營利성과 관계없이 모든 인터넷 웹사이트 所有者에게 削除義務가 부과되어 適用範圍와 相關한 制約要素가 없었었다(“美國, 消費者인터넷情報保管禁止法 制定”, 「海外法制動向」 제2호, 韓國消費者保護院, 2006, 16面).

154) 고흥석, “假想空間과 個人情報保護”, 「인터넷電子商去來研究」 제3권 제2호, 2003, 14面.

155) 韓國電算院, 「OECD 오타와 전자상거래 각료회의 주요쟁점 및 대응방안」, 1999, 40面.



個人情報は 個人の 프라이버시를 尊重하는 方法으로만 收集, 開示, 利用될 수 있다.

② 情報完全性原則(Information Integrity Principle)

個人정보는 不當하게 變更 또는 破壞되어서는 안된다.

③ 情報內容原則(Information Quality Principle)

個人정보는 提供 및 利用目的에 대하여 正確, 適時, 完全하며 適切한 것이어야 한다.

(2) 個人정보利用者를 위한 原則

① 收集의 原則(Acquisition Principle)

정보利用者は 個人정보收集, 開示, 利用에 있어서 프라이버시에 미치는 影響을 評價하고 현재의 또는 예정되어 있는 行동을 行하기 위하여 합리적으로 기대되는 情報만을 收集하고 保有하여야 한다.

② 周知原則(Notice Principle)

個人으로부터 직접 個人정보를 수집하는 情報利用者は 情報の 收集目的, 利用目的, 情報の 機密성과 完全성 및 情報內容의 保護手段, 情報の 提供 또는 不提供的 效果, 救濟의 權利에 대하여 充分하고도 適切한 情報를 提供하여야 한다.

③ 保護原則(Protection Principle)

정보利用者は 個人정보의 機密성 및 完全성을 保護하기 위한 適切한 技術적 및 관리적 통제수단을 강구하여야 한다.

④ 公正原則(Fairness Principle)

정보利用者は 그 利用이 公衆의 이익을 위하여 부득이한 경우를 제외하고 개인의 인식에 반하는 方法으로 個人정보를 利用해서는 안된다.



⑤ 啓發原則(Education Principle)

情報利用者は 정보프라이버시가 어떻게 保存될 수 있는가에 대하여 자기 自身 및 公衆에게 대하여 啓發할 수 있어야 한다.

(3) 個人情報를 提供하는 個人에 대한 原則

① 認知原則(Awareness Principle)

個人은 정보의 收集目的, 利用目的, 情報의 機密性과 完全性 및 情報內容의 保護手段, 情報提供 또는 不提供의 效果, 救濟權利에 대하여 充分하고도 適切한 情報를 얻을 수 있어야 한다.

② 權利賦與原則(Empowerment Principle)

個人은 自己의 個人情報를 알 수 있는 수단, 自己의 個人情報가 利用될 場合에 公正을 保障할 充分한 情報內容이 갖추어져 있지 않은 場合 그 個人情報를 訂正할 수단, 전달 및 處理에 있어서 機密性 및 完全성을 保護하기 위하여 암호화 등의 적절한 技術적 통제수단을 갖출 機會, 必要한 場合에는 匿名성을 유보할 機會를 갖음으로써 自己의 프라이버시를 保護할 수 있어야 한다.

③ 救濟原則(Redress Principle)

個人은 個人情報의 不當한 開示 또는 利用에 의해서 損害를 입을 경우, 適切한 救濟手段을 가질 수 있어야 한다.¹⁵⁶⁾

또한 美國은 國家的 차원의 立法을 통한 規制를 最小化하고 自律的인 規制를 더 권장하고 있기 때문에 保護方案에 있어서 다른 國家, 특히 EU와 차이가 있다. 따라서 美國企業들은 EU으로부터 美國으로 個人情報를 傳送하는 場合에 EU가 要求하는 適切한 基準의 의미에 대한 不確實을 表明하였으며, 이러한 不確實성을 排除하기 위하여 2000년 7월 美國 商務部와 EU는 세이프하버原則¹⁵⁷⁾

156) 정완용, 前揭書, 201-203面.

157) 세이프하버原則(safe harbor privacy principle)은 告知, 選擇權, 第3者로의 情報提供, 安全性, 情報의



을 採擇하고 EU에서 美國으로 EU시민의 個人情報를 傳送하는 경우에 EU個人情報保護指針 제25조에서 規定하고 있는 適切한 保安水準을 제시하는 것으로 認定하였다.¹⁵⁸⁾

2) 스팸 메일의 規制에 관한 法律

(1) 不要請 전자메일법

“不要請 전자메일법(Unsolicited Electronic Mail Act of 1999)”은 不必要하고 要請하지 않은 商業的 메일¹⁵⁹⁾의 侵入으로부터 個人, 家族 및 인터넷 서비스 供給者를 保護하려는 目的으로 制定되었으며, 이메일 受信者 혹은 供給者가 동법의 規定을 違反한 이메일을 送信하는 者에 대해 行動을 취할 수 있는 權限을 賦與하고 있다.

“不要請 전자메일법”은 이메일 商業者들이 메시지를 受領者의 메일박스에 보내고자 할 경우 반드시 따라야 하는 가이드라인을 제시하고 있다. 즉 첫째, 商業者는 電子郵便을 傳送시 有效한 返還住所를 表示하여야 하고 偽造된 표제정보를 提供하여서는 안 된다. 둘째, 스팸메일 提供者는 메일에 리스트로부터 削除要請文句를 包含하여야 한다. 셋째, 인터넷서비스 提供者는 자신의 도메인에 ‘spam-free zone’을 表示하여야 한다. ISP(Internet service provider)는 自身の 利用者들을 겨냥한 不要請商業메일을 받지 않는다는 것을 말할 수 있고 스팸메일 提供者를 接近하지 못하도록 하거나 아니면 罰金을 면치 못할 것이라는 것을 表示할 수 있다. 만약 ISP가 스팸메일을 받아들일 경우 반드시 고객이 그 메일을 回避할 수 있는 選擇的 排除(opt-out)裝置를 두어야 한다. 한편 스팸메일

無缺性, 接近 및 執行의 原則으로 構成되었다.

158) 고흥석, 前揭論文, 15面.

159) 商業的 電子郵便메시지라 함은 電子郵便메시지로서 주로 生産品이나 서비스의 商業的 活用性을 利用 目的으로 廣告하거나 촉진하는 것 혹은 수령인으로 하여금 商業的 目的으로 運營되고 있는 인터넷 웹사이트 的 콘텐츠를 閱覽하도록 勸誘하는 것을 말한다. 不要請商業的 電子郵便메시지라 함은 수령인에게 우송된 商業的 電子郵便메시지로서 ① 受領者의 事前 同意없이, ② 개시자가 선존하는 事業關係를 맺지 못한 受領人에게 개시자 혹은 개시자의 제휴인이 당해 개시자로부터 더 이상의 商業的 電子郵便 메시지를 수령하지 않겠다는 受領者의 신청이 있는 후에 혹은 受領者가 特定人이 통제하고 있는 배포 목록으로부터 자신을 배제해달라는 신청이 있는 후 상당한 기간이 경과한 후에 당해자 혹은 그자의 제휴인이 發送한 것을 의미한다(동법 제3조).



受信者は 提供者를 提訴할수 있으며, 만약 스팸메일 提供者가 ISP의 政策을 違反하였을 경우 ISP는 메일 메시지당 500달러의 損害賠償을 請求할 수 있다.

(2) 不要請淫亂內容과 광고메일의 規制에 관한 法¹⁶⁰⁾

“不要請淫亂內容과 광고메일의 規制에 관한 法(Can-Spam Act of 2003)”은 不要請商業的廣告이메일로 하여금 發送者의 住所와 受信拒否權限을 賦與할 수 있도록 要求하고 있다. 또한 不要請 商業的 廣告메일에 한해서 適用하던 規制를 선호와 관계없이 전체 商業的 廣告메일에 適用하도록 그 適用範圍를 擴大시켰으며, 不法스팸메일 發送 건당 罰金을 250달러로 정하고, 200만 달러의 罰金이 加重處罰되는 경우 최대 6백만 달러까지 이를 수 있도록 刑事處罰規定을 대폭 強化하였다.

동 法案은 發效後 적어도 9개월이 經過하면 FTC는 商業的 廣告메일의 受信拒否登錄制度(Do not spam registry)를 만들어 履行하도록 規定하였으며, 電子메일의 情報操作에 대한 刑事處罰을 強化하였다.¹⁶¹⁾

3) 兒童의 온라인 프라이버시 保護法¹⁶²⁾

1999년 4월에 制定된 동 法은 兒童의 온라인에서 收集된 情報를 統制하기 위한 手段을 父母에게 줌으로써 兒童의 個人權利保護를 도모하고 있다. 따라서 商業用 웹사이트와 온라인 서비스 運營者가 13歲이하의 兒童으로부터 誘導 또는 故意로 收集하는 個人情報에 관하여 첫째, 父母에게 그들의 情報 利用 內容 通知 둘째, 兒童의 個人情報를 收集하기에 앞서 立證할 수 있는 父母의 同意獲得 셋째, 父母에게 子女情報의 第3者로의 公開與否 選擇權 附與 넷째, 子女情報에 대한 父母接近 提供 다섯째, 收集情報의 정도이상의 利用을 父母가 防止 可能 여섯째, 必要이상의 情報를 提供할 것을 兒童에게 要求하는 行爲의 禁止 일

160) Controlling the Assault of Non-solicited Pornography and Marketing Act of 2003 (Can-Spam Act).

161) 김준규외, 「主要國 IT法制 比較研究」, 프로그램심의조정위원회, 2003, 158-159面.

162) Children's Online Privacy Protection Act.



급제, 情報의 信賴性·保安性·統合性 維持 등 義務를 規定하고 있다.

2. 유럽연합(EU)

EU는 OECD의 프라이버시 保護指針의 8개 基本原則을 大部分 受容하였으며, 1995년 “個人情報處理에 관한 個人保護 및 當該情報의 自由로운 移動에 관한 EU議會 및 理事會指針(이하 個人情報保護指針이라 함)”¹⁶³⁾, 1997년 “通信部門의 프라이버시 保護와 個人데이터 處理에 관한 指針”¹⁶⁴⁾을 制定하였고, 그 후 2002년 “E-프라이버시지침”¹⁶⁵⁾을 制定하여 97년 指針을 보다 상세하게 보완하면서 동 指針을 代替하였다.

1) 1995년 個人情報保護指針

(1) 目的과 範圍

동 個人情報保護指針의 목적은 會員國이 個人情報의 處理에 대하여 自然人的 基本의 人權 및 自由 특히 프라이버시를 保護하는데 있다(동지침 제1조 제1항).

동 個人情報保護指針은 廣範한 個人情報의 處理에 適用되며, 適用이 제외되는 경우는 公安, 防衛, 國家安全, 刑法分野에서 國家活動에 관한 個人情報의 處理 및 自然人的 純粹한 個人的 또는 가정적인 活動過程에서 行해지는 個人情報 處理에 限定된다(동지침 제3조).

(2) 會員國의 主要 義務

가. 個人情報가 公正하고 適法하게 處理되도록 해야 한다.

나. 個人情報는 特定되고 明示的이며 合法的인 目的으로 收集되어야 하고,

163) Directive on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data.

164) Directive on the Processing of Personal Data and Protection of Privacy in the Telecommunication Sector.

165) Directive on Privacy and Electronic Communications.



이러한 目的과 배치되는 方法으로 處理되어서는 안된다. 歷史的·統計的 또는 科學的 目的의 情報處理는 會員國이 適切한 措置를 취하는 것을 條件으로 그 措置와 배치되어서는 안된다.

다. 個人情報는 그 情報의 收集 또는 處理目的과 관련하여 適切하여야 하고 지나치지 않아야 한다.

라. 個人情報는 必要한 경우에 正確하고 最新의 것으로 維持되어야 한다. 情報가 收集되거나 處理되는 目的에 비추어서 不正確하거나 不完全한 情報를 파악할 수 있도록 모든 合理的인 措置가 취해져야 한다.

마. 情報의 收集과 處理目的에 必要한 이상으로 情報主體의 識別을 許容하지 않는 形式을 갖추고, 會員國은 歷史的·統計的 또는 科學的 使用을 위하여 오래기간동안 저장된 個人情報를 위한 適切한 保護措置를 강구해야 한다.

바. 제3국으로의 個人情報提供은 제3국이 個人情報保護에 適切한 水準을 認定하는 경우에만 허용된다.¹⁶⁶⁾

(3) 제3국으로의 個人情報 提供要件

동 指針은 제25조 제1항에서 제3국이 適切한 水準의 保護를 保障하는 경우에 한하여 情報의 移轉을 許容할 수 있다고 規定하고 있다. 다만, 다음과 같은 경우에는 適切한 水準의 情報保護가 이루어지지 않더라도 例外的으로 情報의 移轉이 許容된다.¹⁶⁷⁾

가. 情報主體가 情報移轉에 明確히 同意한 경우

나. 情報主體와 管理者間 締結된 契約의 履行에 必要한 情報移轉 또는 情報主體의 要請에 따른 契約前 措置의 履行에 必要한 情報移轉

다. 情報管理者와 第三者간에 情報主體의 利益을 위한 契約의 締結 또는 그 履行을 위하여 必要한 情報移轉

라. 重要한 公益上的 理由에 의한 또는 租稅·社會保障 등 法的으로 義務

166) 정완용, 「電子商去來法」, 법영사, 2005, 197面.

167) EU 個人情報保護指針 제26조 제1항에서 規定하고 있는 예외(derogations)사유는 情報主體에 대한 危險이 상대적으로 적거나 공익 또는 情報主體의 利益이 프라이버시권보다 큰 경우이다. 이러한 예외적인 경우는 엄격히 解釋해야 하며, 일부 會員國에서는 國內法上으로 예외사유를 좁게 認定하고 있다.



화된 情報移轉 또는 訴訟의 提起·遂行·防禦를 위하여 必要한 情報移轉

마. 情報主體의 重大한 利益의 保護를 위하여 必要한 情報移轉

바. 法令上으로 一般公衆이 閱覽할 수 있는 공부로부터 일정 要件을 갖춘 경우에 일어나는 情報移轉의 경우 공부의 閱覽을 請求한 者가 제3국에 所在하는지, 閱覽行爲가 情報移轉에 해당하는지 與否는 問題가 되지 않는다.

EU 個人情報保護指針은 會員國들이 아무리 個人情報를 철저히 保護하더라도 情報를 傳送 받은 제3국에서 個人情報를 제대로 保護하지 않으면 자국민의 基本權이 侵害될 우려가 있다고 보고, 동 指針에 따라 保護水準을 強化하는 國內立法을 推進토록 하는 한편 個人情報保護가 미흡한 나라에 대하여는 情報의 移轉을 금하게 하는 일종의 準相互主義(reciprocity)立場을 취한 것이다.¹⁶⁸⁾

EU指針은 제25조 제1항에서 會員國은 個人情報의 제3국 傳送到에 대하여 “제3국이 適切한 水準의 保護를 保障하는 경우에 한하여 可能하다고 規定하여야 한다.”는 原則을 정하고, 제2항에서는 “제3국에 의한 保護의 適定水準은 하나의 情報移轉作業 또는 일련의 情報移轉作業을 둘러싼 모든 狀況을 考慮하여 評價하여야 한다. 특히 情報의 性質, 豫定되어 있는 處理作業¹⁶⁹⁾의 目的과 期間, 情報 送信國과 최종 受信國, 당해 제3국에서 有效하게 施行되는 一般的·分野別 法規範, 제3국에서 施行되는 전문적 法規範과 保安措置를 考慮하도록 한다”고 規定하고 있다. 그러므로 EU執行委員會가 제3국이 적정한 水準의 保護를 保障하지 않고 있다고 判斷하는 경우에는 會員國은 問題가 된 제3국으로의 情報移轉을 防止하기 위하여 必要한 措置를 취해야 하는 것이다.¹⁷⁰⁾

2) 1997년 通信部門의 프라이버시 保護와 個人데이터 處理指針

(1) 目的과 適用範圍

168) 박원일, 「EU 個人情報保護指針 準相互主義 履行方案 研究」, 韓國情報保護振興院, 2001.11, 3面.

169) 情報處理(data processing)란 컴퓨터 등 自動的 手段(automatic means)을 利用하는지 與否를 불문하고, 情報의 收集은 물론 記錄, 組織, 貯藏, 變更, 檢索, 相談, 利用, 傳送到에 의한 公開, 傳播 기타의 方法에 의한 情報의 提供, 취합정리, 삭제, 파기 등 情報를 다루는 일체의 行爲를 말한다.

170) 이와 관련하여 EU指針은 집행위가 제3국과 適切할 時期에 협상에 착수하도록 하고, 情報主體가 명백히 同意하였거나 法的으로 義務화된 경우, 情報主體의 重大한 利益의 保護를 위하여 必要한 경우 등에는 例外를 認定하고 있다.



동 指針은 通信部門에서 개인데이터의 處理와 관련된 基本的 人權과 自由, 특히, 프라이버시권의 均衡한 保護水準을 保障하고, 共同體에서 위 데이터와 通信設備 및 서비스의 自由로운 移動의 保障이 要求되도록 各 會員國 規定의 調和를 提供한다.

한편 共同體法의 範圍外의 活動 및 公共安全, 防衛, 國家安全에 관한 活動(國家安全問題의 活動에는 國家의 경제복지 包含), 그리고 刑法領域의 國家活動에는 適用되지 않는다(동 지침 제1조).

(2) 主要 用語의 定義

가. 加入者란 위 서비스의 供給으로 公衆通信서비스事業者와 契約하는 自然人 또는 法人 當事者를 가리킨다.

나. 利用者란 이 서비스에 필수적으로 加入함이 없이 私的 또는 商業目的을 위해 公衆 通信서비스를 利用하는 모든 自然人을 가리킨다.

다. 公衆通信網이란 公衆通信서비스提供을 위해 一部 또는 全部 使用되는, 有線, 無線, 光 또는 기타 電子手段으로 限定된 종결점간의 信號傳達을 許容하는 傳送시스템 및 適用possible 交換裝備 그리고 기타 資源을 말한다.

라. 通信서비스란 무선 및 텔레비전 放送을 除外한, 通信網에 관한 信號의 傳送 및 傳達을 전부 또는 일부 提供하는 서비스를 가리킨다(동 지침 제2조).

(3) 主要 內容

가. 公衆通信서비스事業者는 必要에 따라 네트워크 保安에 관한 公衆通信網의 事業者와 함께 그의 서비스 安全을 保護하기 위한 適切한 技術的, 管理的 手段을 취해야 한다. 그들의 履行技術 및 費用을 考慮하여, 이들 諸手段은 당면 危險에 適切한 保安水準을 保障해야 한다. 네트워크 安全을 侵害하는 特別한 危險의 경우, 公衆通信서비스事業者는 위 危險과 그 費用들을 包含한 實現possible 救濟策에 関해 加入者에게 告知해야 한다.

나. 會員國들은 國際規定을 통해 公衆通信網 및 公衆通信서비스의 手段으로 通信秘密을 保障해야 한다. 특히, 그들은 관련 利用者の 同意없이, 利用者外



의 第三者에 의한 通信의 聽取, 盜聽, 貯藏 또는 기타 監聽이나 監視 등을 禁止해야 한다. 그러나 商業去來나 다른 營業通信에 證據를 提供할 目的으로 하는 適法한 營業行爲중의 合法的으로 認可된 通信記錄에는 影響을 미치지 않는다.

다. 會員國들은 發信者와 受信者의 프라이버시권과 加入者들의 과금청구수령권이 調和되도록 國內 規定을 適用해야 한다. 예를 들어, 通信을 위한 충분한 대체 양식을 保障하거나 지불이 위 利用者와 加入者에 입수가 可能하도록 해야 한다(동 지침 제7조).

라. 直接 마케팅을 目的으로 하는 사람의 干涉없는 自動發信시스템(自動發信기기) 또는 팩스의 使用은 加入者의 事前 承諾에 의해서만 허용된다. 또한 상기 이외의 手段을 利用하여 직접 마케팅을 目的으로, 加入者의 承諾없이 또는 그러한 電話를 받기 원하지 않는 加入者에 대하여(두 選擇事項은 각 國家의 立法에 따라 決定된다) 無料의 未要請이 許容되지 않도록 適切한 手段을 강구하여야 한다(自然人加入者에게만 適用).

3) 2002년 E-프라이버시指針¹⁷¹⁾

여기에서는 97년 통신부문의 프라이버시보호와 개인데이터 처리지침에 대한 보완사항만 살펴보기로 한다.

(1) 不要請 商業的 情報의 發送禁止

消費者의 事前 同意없이 그의 通信住所, 즉 팩스, 자동응답기, 전자메일 혹은 문자메시지로 商業情報를 보내는 것을 禁止한다. 여기에서 消費者의 事前 同意이라 함은 該當情報를 接受한다는 消費者의 意思表示가 명백하고 特別하게 說明된 것을 가리킨다(동 지침 제13조 제2항).

(2) 쿠키(cookies)의 使用制限

171) Directive on Privacy and Electronic Communications.



쿠키는 웹사이트와 네티즌의 컴퓨터를 媒介해주는 情報를 담고 있는 소량(4kb이하)의 파일로서 廣告會社나 인터넷 서비스업체의 資料確保 手段으로 變則 活用되면서 私生活를 侵害하는 도구가 되고 있다.

프라이버시保護指針은 쿠키의 使用을 許容하나, 반드시 쿠키의 使用目的과 저장된 個人情報內容을 消費者에게 告知해야 하며, 또한 쿠키사용 거부시스템을 設置하여 消費者가 쉽게 拒絕할 수 있도록 措置해야 한다(동 지침 제25조).

(3) 利用者使用記錄의 保管에 대한 制限

利用者が 인터넷열람 혹은 온라인거래를 進行할 경우 네트워크상 인터넷 및 通信使用記錄이 남게 된다. 이러한 記錄情報는 利用者個人情報의 일종으로 간주되며, 반드시 既存目的을 實現하는데 必要한 기간까지 保存할 수 있으며 관련 個人情報保護法令의 規制를 받는다. 즉, 記錄保存이 利用者에게 通信記錄을 提供하기 위한 목적이라면 그 利用者에게 송부(受領確認)한 후 保存記錄情報를 削除 혹은 利用者身分을 대표하지 않도록 해야 한다. 다만, 電算用 使用記錄에 대해서는 會員國이 規定한 정산이의 申告期間까지 保存할 수 있다. 그 외 使用記錄保存이 販促目的이라면 利用者の 事前同意를 거쳐야 하며, 이러한 경우에도 販促情報를 提供後 使用記錄을 削除하여야 한다(동 지침 제6조).

(4) 利用者 地理位置情報의 使用에 대한 制限

利用者 地理位置情報라 함은 利用者 設備所在 地理位置를 識別 및 認定할 수 있는 데이터정보를 가리킨다. 利用者 地理位置情報의 使用은 반드시 利用者の 事前同意를 거쳐야 하며, 利用者에게 부가가치 정보서비스¹⁷²⁾를 提供하는데 制限된다. 또한 利用者の 同意를 구함에 있어서 事前에 使用目的, 使用方法, 使用期間 및 第3者に 提供與否 등에 대해 詳細하게 說明해야 한다. 그 외에 事前同意한 경우에도 利用者は 수시로 同意를 撤回할 수 있으며, 이를 위해 서비스 提供者는 간단하고 操作하기 쉬운 撤回에 必要한 體制와 手段을 無料로 提供해

172) 구체적으로 使用記錄, 日氣豫報, 旅行情報 등을 가리킨다.



야 한다(동 지침 제9조).

3. 日本

1) 個人情報保護에 관한 法律

日本은 民間部門에 適用되는 「個人情報保護에 관한 法律」을 2003년 5월 制定하고 2005년 4월 1일부터 施行에 들어갔다. 동법은 民間事業者 중에서 컴퓨터 등을 利用해 檢索할 수 있도록 體系화된 個人情報 데이터베이스를 事業에 利用하는 事業者를 規律對象으로 한다.¹⁷³⁾ 다만, 民間事業者 중에서 취급하는 個人정보의 量 및 利用方法으로 보아 個人的 權益을 侵害할 우려가 적은 事業者는 政령으로 規律對象에서 除外하고 있다. 동법은 個人정보의 保護와 利用의 均衡을 重視하고¹⁷⁴⁾ 民間部門에 대한 行政機關의 直接的 關與보다는 自律規制 (self-regulation)가 가동되지 않을 때 行政機關이 關與하는 民間自律 規制方式을 취하고 있다.¹⁷⁵⁾



(1) 目的과 基本理念

高度情報通信社會의 발전에 따른 個人정보의 適正한 취급과 관련 國家·地自體의 責務 및 個人정보 취급사업자의 義務 등을 규정하고 個人權益을 保護하는 것을 目的으로 하고 있다. 여기에서 個人정보는 姓名, 生年月日 등 個人을 識別할 수 있는 情報를 가리키며, 個人정보취급사업자는 國家機關·地自體·獨立行政法人 및 기타 政령에 의해 지정된 者 등이 해당된다. 또한 個人정보는 個人

173) 日本의 個人情報保護法은 個人정보의 不正取得이나 目的의 利用을 禁止함과 동시에 本人의 同意없이 個人정보는 누설하는 차단하기 위하여 制定된 것이며, 5,000건 이상의 個人정보 데이터를 보유한 事業者를 規律對象으로 한다.

174) 日本에서는 당초의 의도와는 달리 本人의 同意를 받지 않은 個人정보가 일체 비밀에 부쳐지는 현상이 만연하고 있다. 예컨대, 警察은 事件事故의 절반 이상을 익명으로 處理하고 있으며, 地域自治會에서는 地自體로부터 救護對象 獨居老人의 명단을 입수할 수 없게 되었다. 따라서 사회전체가 '익명사회'로 바뀌고 있다는 우려마저 나오는 실정이다(중앙일보, "日本社會 '익명의 뒷'에 걸리다", 2005.11.1).

175) 韓國情報保護振興院, 「2003 個人정보保護白書」, 2004.1, 254-255면.



의 人格尊重이라는 基本理念하에 신중하게 고려되어야 하며, 적정하게 도모되어야 한다고 강조하고 있다(동법 제1조 내지 제3조).

(2) 基本原則

동법 제4조 내지 제8조에서 ① 利用目的에 의한 制限, ② 適正한 取得, ③ 正確성의 確保, ④ 安全성의 確保, ⑤ 透明성의 確保에 관하여 規定하고, 個人情報를 취급하는 者는 이러한 基本原則에 따라 個人情報의 適正한 취급에 努力해야 한다.

(3) 國家 및 地方公共團體의 義務와 個人情報의 保護에 관한 施策

먼저, 國家 및 地方公共團體에 대하여 個人情報의 適正한 취급을 위하여 필요한 施策의 策定과 그 실시책무를 부과하고, 나아가 政府에 대하여 行政機關의 個人情報保護의 法制화와 獨立行政法人·特殊法人의 個人情報保護의 法制화, 그리고 특히 適正한 취급의 嚴格한 실시를 確保할 필요가 있는 個人情報의 保護를 위한 法制上的 조치를 義務化하고 있다(동법 제11조). 다음으로 個人情報의 保護에 관한 基本方針, 國家의 施策, 고충처리를 위한 조치, 國家와 地方公共團體의 役割分擔, 地方公共團體의 施策 그리고 國家 및 地方公共團體의 協力에 관하여 규정하고 있다(동법 제13조 내지 제18조).

(4) 個人情報 취급사업자의 義務

個人情報 취급사업자의 義務에 있어서 個人情報 취급사업자는 ① 不法의 手段에 의한 情報取得 禁止, ② 第3者에 대한 情報提供 禁止, ③ 본인청구에 근거한 情報公開, ④ 정보누설 금지, ⑤ 정보취급시 본인에 대한 통지, ⑥ 공표 등의 義務事項을 遵守해야 한다(동법 제20조 내지 제29조).

(5) 罰則



民間機關의 個人情報 취급사업자가 義務事項을 위반했을 경우에 6개월 이하의 懲役 또는 30만엔 이하의 罰金を 부과한다. 한편 行政機關의 個人情報취급업자 등이 正當한 이유없이 個人情報를 파일을 提供할 경우 2년 이하의 懲役 또는 100만엔 이하의 罰金에 처하며, 職務이외의 目的으로 個人의 秘密事項이 기록된 文서를 收集할 경우에는 1년 이하의 懲役 또는 50만엔 이하의 罰金에 처한다고 規定하고 있다.

2) 스팸 메일의 規制에 관한 法律

日本은 스팸 메일에 대한 規制를 強化하기 위해 特定商去來에 관한 法律 및 施行規則을 개정하고, 特定電子메일의 送信의 適正化 등에 관한 法律 및 施行規則을 制定하였다.

가) 特定商去來에 관한 法令의 개정

(1) 제1차 개정 : 特定商去來에 관한 法律 施行規則의 개정



日本은 電子메일에 의한 일방적인 商業廣告, 특히 휴대전화에 送信되어지는 스팸 메일의 問題가 급속히 擴大되고 社會問題化됨에 따라 消費者團體 등으로부터 시급한 對應이 요구되었다. 이에 따라 商去來의 適正化 및 消費者保護의 強化를 도모한다는 觀點에서 종래부터 이러한 商業廣告를 規制의 對象으로 하고 있는 特定商去來에 관한 法令에 의한 適切한 對應이 모색되었다. 이러한 狀況下에서 特定商去來에 관한 法律에 의하여 對應可能한 事項부터 施行한다는 方針아래 特定商去來에 관한 法律 施行規則을 개정하여 通信販賣 등에 관계되는 廣告에 대하여 새로운 表示事項을 追加하여 施行하게 되었다.

동 規則의 改訂內容을 보면 ① 商業廣告메일을 보내는 通信販賣事業者 등 事業者는 반드시 메일의 住所를 表示하도록 하였고(規則 제8조 제1항 제8호), ② 商業廣告라는 뜻을 表示하기 위하여 送信者의 메일주소나 표제부(title)에 ‘廣告’라고 하는 表示를 하도록 하였으며(規則 제8조 제3항), ③ 消費者가 電子메일의 受信을 希望하지 아니하는 경우 그 連絡을 행할 수 있는 連絡方法을 表示하도



록 하되(規則 제8조 제1항 제9호), 표제부에 ‘連絡方法無’라고 表示하는 것으로 連絡方法을 나타내지 아니할 수 있도록 例外를 認定하였다(規則 제8조 제2항).

(2) 제2차 개정 : 特定商去來에 관한 法律 및 同法 施行規則의 개정

特定商去來에 관한 法律 施行規則의 개정으로 2002년 2월 1일부터 스팸메일에 대한 表示方法 등이 추가되었으나, 이에 추가하여 ① 消費者가 電子메일에 의한 商業廣告의 受信을 희망하지 아니하는 뜻의 連絡을 通信販賣事業者 등에게 행한 경우에는 그 消費者에 대하여 商業廣告의 再送信을 禁止하도록 하고, ② 이를 위하여 消費者가 해당 메일을 送信한 通信販賣事業者 등에게 連絡할 수 있는 方法의 表示를 義務化하여야 한다는 消費者團體 등의 要請에 따라 內容(規則 제11조 및 제12조의 2)을 反映한 特定商去來에 관한 改訂法律이 4월 19일 공포되고, 7월 1일부터 施行되었다.

이와 관련하여 6월 21일 特定商去來에 관한 法律施行規則도 개정되어 7월 1일부터 法과 함께 施行되었으며, 通信販賣事業者 등이 전자메일에 의하여 商業廣告를 보내는 경우 遵守하여야 하는 事項이 變更되었다. 그 內容을 보면 ① 메일의 표제부(title)란의 앞부분에 ‘未承諾廣告’라고 表示(이전까지 義務化되었던 ‘廣告’라는 表示를 ‘未承諾廣告’라는 表示로 變更함)하도록 하고, ‘未承諾廣告’라는 문구는 메일의 본문과 동일한 문자코드로 符號化하여 表示하도록 하며(規則 제8조 제2항), ② 메일 본문의 가장 앞부분에 事業者의 姓名 또는 名稱 및 受信拒否의 通知를 받기 위한 電子메일의 住所를 각각 表示하도록 하고, 該當 表示의 앞에 ‘事業者’로 表示하도록 하였다(동 規則 제10조의 4).¹⁷⁶⁾

나) 特定電子메일의 送信의 適正化 등에 관한 法令

176) 스팸메일의 表示와 관련하여, 메일의 표제부의 앞부분에 ‘廣告’라고 表示하던 것을 ‘未承諾廣告’라는 表示로 變更하였는데 이는 消費者 등의 請求에 근거하지 아니하고 送信되어진 廣告메일이라는 것을 명확히 하고, 필터링을 하기 쉽도록 하기 위함이며, 이렇게 함으로써 消費者는 메일의 표제부를 보고, ‘未承諾廣告’라고 表示된 메일은 개봉하지 아니하고 삭제하는 것이 可能하게 되었다. 또한, 메일소프트상의 操作이나 소위 필터링서비스가 可能한 경우에는 표제부에 ‘未承諾廣告’라고 表示된 메일을 모두 受信拒否를 할 수 있는 것이 可能하게 되었다. 또한, 受信拒否의 通知를 받기 위한 전자메일의 住所를 表示하도록 함으로써 受信拒否의 通知를 하는 것이 容易하게 되었다.



20개 조문 및 부칙 2개 항으로 構成된 特定電子메일의 送信의 適正化 등에 관한 法律은 스팸메일의 防止를 위하여 ① 大量的 加工住所를 生成하는 소프트웨어를 使用한 送信을 禁止하고, ② 大量的 加工住所를 包含한 메일에 대하여는 電氣通信事業者가 配送拒否, ③ 電氣通信事業者에게 스팸메일의 防止를 위한 技術의 開發 및 導入努力의 義務를 削除, ④ 스팸메일의 受信에 의한 被害 등을 防止하기 위하여 商業廣告, 즉 스팸메일이라는 事實을 알 수 있도록 하는 表示를 義務化함과 동시에 送信하지 말 것을 通知한 者에 대하여는 다시 送信을 하지 못하도록 하며, 苦衷處理 制度를 두도록 하였다.

(1) 目的

이 法은 일시에 多數의 者에 대하여 행하여지는 特定電子메일의 送信 등에 의한 전자메일의 送·受信上의 支障을 防止할 必要性이 發生하고 있다는 것을 考慮하여 特定電子메일의 送信의 適正化를 위한 措置 등을 正함으로써 전자메일의 利用에 관한 양호한 環境의 整備를 도모하고, 이로써 高度情報通信社會의 健全한 發展에 기여하는 것을 目的으로 하고 있다(동법 제1조).



(2) 定義

이 法律에서 特定電子메일이라 함은 事전에 그 送信을 하는 것에 同意하는 취지를 電子메일의 送信을 하는 者(營利를 目的으로 하는 團體 및 營業을 영위하는 경우에 있어서의 個人에 한한다. 이하 ‘送信者’라 함)에 대하여 通知한 者 등 일정한 者 이외의 個人에 대하여, 送信者가 自己 또는 他人의 營業에 관한 廣告 또는 宣傳을 행하기 위한 手段으로써 送信을 하는 전자메일을 말한다(동법 제2조).

(3) 表示義務

特定電子메일의 送信에 있어서 特定電子메일이라는 事實, 당해 特定電子메일 送信者의 姓名 또는 名稱 및 住所, 特定電子메일의 送信에 利用한 電子메일의 住所, 受信拒否者로부터의 送信을 받기 위한 당해 送信者의 전자메일주소, 特定電子메일의 送信者의 電話番號 등을 表示할 것을 義務化하고 있으며(동법 제3조), 각 表示事項의 구체적인 表示方法은 다음과 같다.



① 特定電子메일이라는 事實은 ‘未承諾廣告’로 表示하고, 당해 特定電子메일에 관계되는 표제부의 가장 앞부분에 表示한다(동 規則 제2조 제1항 제1호 및 제2항).

② 特定電子메일의 送信者의 姓名 또는 名稱은 당해 特定電子메일에 관계되는 通신문보다 앞部分에 表示한다(동 規則 第2조 第1항 第2호).

③ 特定電子메일의 送信에 利用한 電子메일의 住所는 당해 特定電子메일에 관계되는 送信者의 電子메일의 住所의 표시부에 表示한다(동 規則 第2조 第1항 第4호).

④ 受信을 拒否하는 者로부터의 通知를 받기 위한 당해 送信者의 電子메일의 住所는 特定電子메일에 관계되는 通신문보다 앞部分에 表示한다(동 規則 第2조 第1항 第2호).

⑤ 特定電子메일의 送信者의 住所 및 電話番號의 表示場所는 特別한 制限은 없으나, 접속이 可能하도록 하여야 한다(동 規則 第2조 第1항 第3호).

이와 같은 表示方法은 特定商去來에 관한 法律施行規則의 內容과 동일하나, 메일본문의 通신문보다 가장 앞부분에 送信者의 姓名 또는 名稱 및 受信拒否의 通知를 받기 위한 電子메일의 住所를 각각 表示하도록 하고, 해당 표시의 앞에 ‘送信者’로 表示하도록 한 점, 그리고 送信에 利用된 電子메일의 表示는 送信에 使用된 電子메일의 住所의 表示에 관한 部分, 소위 발신자(from)란에 表示하는 것을 義務化한 점에 차이가 있다.

(4) 拒否者에 대한 送信의 禁止

送信하지 말 것을 通知를 한 者에 대하여는 通知後 그에 違反하여 送信者가 特定電子메일을 送信하는 것을 禁止한다(동법 第4조).

(5) 加工電子메일의 住所에 의한 送信의 禁止

自己 또는 他人의 營業에 관한 廣告 또는 宣傳을 行하기 위한 手段으로써 送信者가 프로그램을 活用하여 작성한 加工電子메일의 住所로 電子메일을 送信하는 것을 禁止한다(동법 第5조).

(6) 措置命令



주무기관장¹⁷⁷⁾은 送信者가 일시에 多數의 者에 대하여 행하는 特定電子메일의 送信 기타의 전자메일의 送信에 관하여 表示義務, 拒否者에 대한 送信의 禁止 또는 加工電子메일의 住所에 의한 送信의 禁止를 遵守하고 있지 아니하다고 認定하는 경우에 있어서 전자메일의 送·受信上의 支障을 防止할 必要가 있다고 認定하는 때에는 是正을 위한 命令을 할 수 있다(동법 제6조).

(7) 주무기관장에 대한 申請提案

① 特定電子메일의 受信을 한 者는 表示義務 또는 拒否者에 대한 送信의 禁止에 違反하여 당해 特定電子메일의 送信이 이루어 졌다고 認定하는 때에는 주무기관장에게 適當한 措置를 취할 것을 申請할 수 있으며, ② 주무기관장은 申請이 있는 때에는 必要한 調査를 행하고, 그 結果에 근거하여 必要가 있다고 認定하는 때에는 이 法律이 정하는 措置 혹은 기타 適當한 措置를 취하도록 規定하고 있다(동법 제7조).

(8) 電氣通信事業者에 의한 情報의 提供 및 技術의 開發 등

① 電子메일에 관계되는 役務를 提供하는 事業者는 그 役務의 提供者에 대하여 特定電子메일에 의한 전자메일의 送·受信上의 支障의 防止에 기여하는 情報의 提供에 努力하도록 規定하고(제9조 제1항), ② 電子메일에 관계되는 役務를 提供하는 事業者는 特定電子메일에 의한 전자메일의 送·受信上의 支障의 防止에 기여하는 技術의 開發 또는 導入에 努力하도록 하고 있다(동법 제9조 제2항).

(9) 電氣通信役務의 提供의 拒否

電氣通信事業者는 일시에 多數의 加工電子메일의 住所를 受信者로 하는 電子메일의 送信이 이루어진 경우에 있어서, 電氣通信役務의 提供에 顯著한 支障을 發生시킬 우려가 있다고 認定되는 때에는 그 送信을 한 電子메일에 대하여 電氣通信役務의 提供을 拒否할 수 있다(동법 제10조).

177) 여기서 주무기관장이라 함은 일본의 총무성 장관을 가리키며, 한국의 행정자치부 장관과 유사함.



(10) 罰則

주무기관장은 表示義務, 拒否者에 대한 送信의 禁止 또는 加工電子메일의 住所에 의한 送信의 禁止를 遵守하고 있지 아니하다고 認定하는 경우에 있어서 電子메일의 送·受信上의 지장을 防止할 必要가 있다고 認定하여 行하는 是正命令에 違反한 者에 대하여는 50만엔 이하의 罰金에 처할 수 있다.

4. 韓國

個人情報保護에 관한 韓國의 法令은 統一化되어있지 않고 個人情報를 保管하고 있는 機關 또는 情報의 類型에 따라 區分되어 있다.¹⁷⁸⁾ 電子商去來에서의 個人情報는 電子去來基本法에서 基本 保護原則을 제시한 외에 기본적으로 “情報通信網利用促進 및 情報保護 등에 관한 法律(이하 ‘情報通信網法’이라 함)”의 適用을 받으며, “電子商去來 等에서의 消費者保護에 관한 法律(이하 ‘電子商去來 消費者保護法’이라 함)”에서도 電子商去來를 利用하는 消費者의 個人情報保護에 대하여 同法의 規定을 準用하고 있다.¹⁷⁹⁾

1) 個人情報保護에 관한 一般規定

(1) 個人情報의 收集과 利用

情報通信서비스提供者가 利用者의 個人情報를 收集하는 경우 그의 同意를 必要로 한다(동법 제22조). 同意를 얻기 위해서는 個人情報管理 責任者의 身元 등과 收集 및 利用目的, 第3者에게 提供할 경우에 그 提供目的과 그 情報의 內容 및 受領者 그리고 그의 權利와 行使方法 등을 告知하거나 利用約款에 明示하여야 한다(동법 제22조 제2항, 個人情報保護指針 제6조). 事業者가 이를 利用者에게 通知함은 대개 서비스이용약관에 明示하는 것으로 같음한다는 점이다. 事業

178) 公共機關이 保有하고 있는 個人情報에 대하여는 1996년에 制定된 “公共機關의 個人情報保護에 관한 法律”, 情報通信網上의 個人情報는 “情報通信網 利用促進 및 情報保護 등에 관한 法律”, 信用情報는 “信用情報의 利用 및 保護에 관한 法律”, 通信秘密은 “通信秘密保護法”, 金融去來情報는 “金融實名去來 및 秘密保障에 관한 法律”이 適用된다.

179) 고흥석, “假想空間과 個人情報保護”, 「인터넷電子商去來研究」 제3권 제2호, 2003.8, 50面.



者が 利用者에게 告知하는 方法과 利用約款에 明示하는 方法을 擇一하도록 規定되어 있다. 개별적으로 利用者が 告知를 원할 경우에는 利用約款에 明示만으로 같음하기 곤란하다. 구체적으로 第3者の 受領者를 事前에 特定하기 어려운 경우에는 告知가 必要할 것이다. 적어도 告知는 서비스이용약관에는 일반적인 공지사항을 제시하고, 告知는 個人情報의 主體에게 개별적으로 告知하는 節次를 並行하여야 EU의 個人情報原則과 符合된다고 判斷된다.

또한 情報통신서비스提供者는 그 利用者の 同意에 의해서도 告知 혹은 利用約款 明示範圍를 초과하여 第3者에게 提供할 수 없고(제24조 제1항), 또한 그 個人情報를 提供받은 者도 提供目的이외로 利用하거나 第3者에게 提供하지 못한다(제2항). 여기서 收集의 目的과 提供의 目的이 동일한 경우와 相異한 경우를 어떻게 구분하며 또 사전 및 사후적인 그러한 目的을 개별적으로 判斷하는 問題는 容易하지 않다. 따라서 이에 관한 具體的인 基準을 별도의 指針에 의해서 제시하는 것이 必要하다고 할 것이다.

(2) 個人情報 處理의 制限

情報통신서비스提供者 등은 他人에게 利用者の 個人情報의 收集·取扱·管理 등을 委託時 그 事實을 事前에 利用자에게 告知하여야 한다(제25조 1항). 이는 個人情報의 處理者를 서비스提供者의 이행보조자로 明示함으로써 個人情報의 侵害에 따른 紛爭에서 利用者の 立證責任을 완화할 수 있다. 따라서 處理者의 損害賠償責任에 있어서 서비스제공자와의 內部關係를 考慮하여 不眞正連帶責任 또 使用者의 責任을 물을 수 있기 때문에 情報主體의 損害賠償을 容易하게 解決할 수 있다.

(3) 利用者の 權利

利用者は 個人情報의 收集이나 利用 및 第3者에게 提供에 대한 同意를 언제 든지 撤回할 수 있으며, 자신의 個人情報에 대한 閱覽 또는 個人情報를 利用하거나 第3者에게 提供한 내역을 要求할 수 있고, 자신의 個人情報에 오류가 있는 경우에는 그 訂正을 要求할 수 있다(동법 제31조 제1, 2항). 이는 情報主體



의 自己情報에 대한 決定權과 자기 데이터에 대한 財產權의 認定을 前提로 解釋할 수 있다. 따라서 情報通信서비스提供者는 情報收集의 目的達成, 保存期間 또는 利用期間의 滿了 혹은 情報主體가 利用同意를 撤回한 경우 지체없이 收集한 情報를 破棄하는 등 必要한 措置를 취하여야 한다(동법 제29조, 제30조 제3항).

(4) 情報通信網에서의 禁止行爲

情報通信網의 利用者가 禁止行爲를 違反한 경우 刑罰을 부과할 수 있다(동법 제62조). 正當한 接近權限이 없이 또는 許容된 權限을 超過하여 侵害하는 경우 (해킹), 正當한 理由없이 통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 毀損·滅失·變更·偽造 또는 그 運用을 妨害할 수 있는 프로그램을 傳達·流布하는 行爲를 禁止한다(제48조 제1, 2항). 누구든지 情報通信網에 의하여 處理, 保管 또는 傳送되는 他人의 情報를 毀損하거나 秘密을 侵害, 盜用 또는 漏泄을 禁하며, 속이는 行爲로 다른 사람의 情報를 收集하거나 提供하도록 誘引하여서는 아니 된다(동법 제49조).



(5) 個人情報 紛爭解決의 私法依存 抑制

通信網을 利用한 情報收集과 利用 및 處理에 관해서 個人情報侵害의 우려와 手段 및 多數의 利害關係가 複雜하게 관련된다. 따라서 EU를 비롯한 대다수 國家는 個人情報保護院(privacy commissioner, data register)을 設立하여 紛爭의 調停과 仲裁 등을 利用하여 대다수 事件을 當事者間의 和解나 妥協에 의해서 解決함으로써 情報通信의 新技術의 開發에 따른 侵害類型의 多樣化와 法規範의 遲延으로 法院에 의한 紛爭解決을 可能한 自제하는 立場이다. 따라서 韓國도 法院에 의한 裁判過程이 2次의 情報公開 내지 侵害를 야기하기 때문에 當事者間의 私的自治에 의한 契約의 履行을 위해서 仲裁나 調停節次의 導入方案을 明示하고 있다. 즉, 韓國情報保護振興院안에 個人情報紛爭調停委員會를 設置하여 紛爭을 解決하도록 하고 있다(동법 제33-40조). 또한 國家간 個人情報移轉, 通信網에서 靑少年保護義務, 通信網安全性 維持 등의 業務를 위하여 다른



國家나 國際機構와 協力하고(동법 제53조), 서비스제공자가 利用者の 個人情報에 關하여 法違反의 國際契約締結을 禁止하고 있다(동법 제54조 제1항).

2) 靑少年의 保護

情報통신서비스提供者가 만 14歲 미만의 兒童으로부터 個人情報를 收集하거나 利用 또는 第3者에게 提供하고자 하는 경우에는 그 法定代理人의 同意를 얻어야 하며, 이 경우 그 兒童에게 法定代理人의 同意를 얻기 위하여 必要한 法定代理人의 姓名 등 最小限의 情報를 要求할 수 있다(동법 제31조 제1항). 또한 法定代理人은 前項 同意를 撤回할 수 있으며, 당해 兒童이 提供한 個人情報에 대한 閱覽 또는 오류의 訂正을 要求할 수 있다(동법 제31조 제2항).

또한 情報通信網의 有害情報로부터 靑少年을 保護하기 위하여 靑少年保護法에 의해 靑少年有害媒體物의 決定 또는 確認되어 告示된 情報를 情報通信網으로 提供하는 者는 靑少年有害媒體物을 表示하여야 하고, 靑少年有害媒體物을 廣告하는 內容의 情報를 부호·문자·음성·음향·화상 또는 영상 등의 形態로 靑少年에게 傳送하거나 靑少年 接近을 制限하는 조치없이 공개적으로 展示하여서는 아니된다(동법 제42조).

3) 스팸 메일에 대한 規制

情報通信網法 제50조에서 營利目的의 廣告性 情報傳送의 制限하고 있는바, 첫째, 누구든지 電子郵便 그 밖의 電子的 傳送媒體를 利用하여 受信者의 명시적인 受信拒否意思에 반하는 營利目的의 廣告性 情報를 傳送하여서는 아니된다. 둘째, 受信者의 전화·모사전송기기에 營利目的의 廣告性 情報를 傳送하고자 하는 者는 당해 受信者의 事前 同意를 얻어야 한다고 規定하고 있다. 다만, 例外規定으로, 財貨 및 用役의 去來關係를 통하여 受信者로부터 직접 連絡處를 收集한 者가 그가 取扱하는 財貨 및 用役에 대한 營利目的의 廣告性 情報를 傳送하고자 하는 경우와 電子商去來 消費者保護法 제13조 제1항의 規定에 의한 廣告 및 「訪問販賣 등에 관한 法律」 제6조 제3항의 規定에 의한 電話勸誘의 경우를 두고 있다.



IV. 中國法の 立法現況과 問題點

中國은 아직 個人情報保護에 관한 立法이 마련되지 않았고, 프라이버시도 구체적인 人格權으로 明確하게 規定되지 않고 있다. 憲法 제38조에서 “公民의 人格尊嚴은 侵害받지 아니하며 어떠한 方法으로도 公民에 대해 侮辱·誹謗·誣告·謀陷하는 것을 禁止한다.”고 規定하고 있고, 民法通則 제101조에서 “公民과 法人은 名譽權을 가진다. 公民人格의 尊嚴性은 法律로 保護되며 侮辱이나 誹謗 등의 方式으로 公民이나 法人의 人格이 損傷해서는 안된다.”고만 規定하고 있다. 상기 條文에서는 人格尊嚴에 대하여 세부적인 定義를 내리지 않았으며, 프라이버시도 언급되지 않았다.¹⁸⁰⁾

또한 最高法院은 “民法通則施行에 관한 若干의 意見” 제140조에서 “書面·口頭 등 方式으로 他人의 私生活를 宣傳하거나 혹은 事實을 捏造하여 他人의 人格을 비하 및 모욕, 비방 등 形式으로 他人名譽를 훼손, 추락시켜 일정한 影響을 미친 경우 公民의 名譽權을 侵害한 것으로 간주한다.”고 規定하고, 1993년에 公布된 “名譽權事件의 審理관련 若干問題에 관한 解答” 제7조 3항에서 “他人의 同意없이 他人의 私生活를 公開하여 그의 名譽毀損을 초래한 경우 名譽權을 侵害한 것으로 간주한다.”고 解釋하였다. 따라서 現行法上으로는 프라이버시권과 名譽權이 동일한 範疇로 混用되고 있다고 할 것이다.

그 외 2000년에 制定된 “인터넷전자공고서비스관리규정” 제12조에서 “전자게시서비스 제공자는 인터넷 加入者 個人情報의 秘密을 지켜야 하며, 인터넷加入者의 同意없이 他人에게 漏泄하지 못한다.”고 規定하고 있고, “컴퓨터정보네트워크 國際인터넷安全保護管理辦法” 제7조와 “컴퓨터정보네트워크 國際인터넷管理潛行規定實施辦法” 제18조에서도 “使用者의 通信自由와 通信秘密은 法律에 의해 保護되며, 인터넷으로 惡意的인 情報를 散發하거나 他人의 名義를 盜用하여 情報를 퍼뜨리거나 他人의 私生活를 侵犯해서는 안 된다.”고 規定하고 있으나 역시 私生活에 대한 明確한 定義가 없다.

스팸메일에 대해서는 “인터넷이메일서비스관리방법”¹⁸¹⁾을 통하여 規律하고

180) 그러나 大部分 學者들은 人格尊嚴은 基本的인 法律範疇用語로 名譽, 姓名, 肖像, 프라이버시 등 內容을 包含한다고 主張하고 있다(張新保, 「中國侵權行爲法」, 中國社會科學出版社, 1995, 204面).

181) 互聯網電子郵件服務管理辦法, 2006년 2월 20일 制定, 2006년 3월 30일부터 施行.



있다. 동 규정은 컴퓨터바이러스 등 악성프로그램의 流布, 淫亂物 등 不法情報 및 기타 피싱(Pishing)과 같이 詐欺的 手段으로 이메일을 利用하는 것을 포괄적으로 規制하고 있다. 또한 이메일서비스를 提供하기 위해서는 許可 또는 登錄을 要求하고, 許可를 득하지 않았거나 登錄을 하지 않은 ISP 등 통신서비스 提供者는 인터넷 접속서비스를 提供하지 못하도록 하는 등 이메일 送·受信을 媒介하는 이메일서비스제공자 및 인터넷접속서비스제공자를 직접적인 規律對象으로 하고 있다. 이밖에 옵트-인(Opt-In)方式¹⁸²⁾을 規制의 基本原則으로 採擇하고 ‘인터넷이메일불만처리센터’를 中心으로 하는 國家的인 不滿處理體系를 마련하였다.

그 외 地方行政機關의 業務指針으로, 2000년 北京市工商管理局에서 “電子郵便을 利用하여 商業的 情報를 發送하는 行爲를 規範할 데 관한 通知”를 制定하여 인터넷使用者가 電子郵便을 利用하여 商業的 情報를 發送하는 경우 信義誠實原則과 國家관련 法律, 法規를 遵守하고 消費者와 기타 經營者의 合法的 權益을 侵害해서는 안된다고 規定하고 있다. 구체적인 規範措置로는 첫째, 受信者의 同意없이 메일발송 禁止 둘째, 메일을 利用한 虛僞宣傳 禁止 셋째, 他人의 商業信用 毀損 禁止 넷째, 메일을 利用하여 商業廣告를 發送하는 경우 廣告內容은 廣告法을 遵守해야 한다는 등이다.

182) 스팸메일의 規制方式은 옵트인(Opt-in)과 옵트아웃(Opt-out)方式으로 구분되는데 옵트인은 受信者의 權利를 중시해 受信者가 事前에 同意해야만 廣告 이메일이나 전화를 할 수 있게 하는 方式이고, 옵트아웃은 受信者가 發送者에게 受信拒否意思를 밝혀야만 이메일 發送이 禁止된다는 점에서 發送者의 權利를 중시한다. 즉, 고객이 더 이상 이메일 情報를 원치 않을 때 해지할 수 있도록 하는 것인데, 이메일을 한번 보낸 뒤 만약 拒否하지 않으면 허락한 것으로 간주해 지속적으로 發送할 수 있다. EU와 韓國, 中國은 事前 同意가 있어야만 廣告性 메일을 보낼 수 있는 옵트인 方式을 採擇하고 있는 반면 美國과 日本은 메일을 받은 후에 拒否意思를 밝힐 수 있는 옵트아웃을 採擇하고 있다.



V. 改善方向

個人情報의 經濟的·社會的 價値가 높아지고 情報技術을 利用한 個人情報의 收集과 保管이 容易해짐에 따라 公·私的 機關이 필요 이상으로 個人情報를 요구하는 傾向이 있으므로 利用의 차원과 收集目的 등에 따라 要求할 수 있는 個人情報를 制限해야 할 必要性이 크게 增大되고 있다. 특히 個人情報 保護문제가 선진국 주도의 새로운 貿易障壁으로 대두¹⁸³⁾되고 있어 中國은 國際基準에 맞는 個人情報 保護에 대한 立法을 서둘러야 할 것이다.

따라서 立法論的 차원에서 향후 立法方向을 제시해 본다면 다음과 같다.

첫째, 프라이버시권리에 대해 定義하고 獨立의인 人格權으로 確定해야 한다. 즉, 私生活의 秘密과 自由의 不可侵原則을 確立하고 私生活의 내용을 공개당하지 않을 權利, 자신에 관한 情報를 스스로 管理·統制할 수 있는 權利 등을 주요 내용으로 하는 독립적인 人格權으로 確立하여야 한다.

둘째, 電子商去來 環境下에서 個人情報의 秘密權, 統制權, 商業利用權에 대한 規制를 強化해야 한다. 오늘날 情報社會가 급속히 進行되면서 온라인 거래시 많은 個人情報를 提供해야 하나, 제공이후 상대방의 利用方式과 目的 등에 대해 效果的으로 監督 및 統制할 수 없으므로 個人情報의 流出은 물론 商業的 利用이 容易하게 이루어질 수 있다. 따라서 個人情報의 收集에 있어서 制限을 두고, 合法的이고 公正한 節次에 의하며, 情報主體로부터 同意를 얻어야 個人情報를 收集할 수 있도록 規定함이 必要하다고 할 것이다.

셋째, 個人情報保護의 基本原則에 있어서는 OECD의 8개 原則을 적극 受容하고 EU와 日本 및 韓國의 立法例를 參照하여 ① 利用制限의 原則, ② 適正한 收集原則, ③ 正確性의 原則, ④ 安全性의 原則, ⑤ 透明性의 原則 등을 規定해야 한다.¹⁸⁴⁾

여기서 利用制限의 原則은 그 利用目的을 明確하게 함과 동시에 당해 目的의 달성에 필요한 범위내에서 취급되어야 할 것이다. 이 原則은 OECD의 目的明確化原則에 상응한 것으로서, 個人情報의 취급자에 대하여 당해 情報의 利用目的을 명확하게 認識하도록 하고, 구체적인 利用에 있어서도 그 목적 범위내에 限

183) EU는 일정수준의 個人情報 保護基準을 충족하지 못한 國家로의 個人情報移轉을 禁止하고 있다.

184) 李双元·王海浪, 「電子商務法若干問題研究」, 北京大學出版社, 2003, 238-240頁.



定되도록 하는 것이다.

適正한 收集原則은 適法하고도 適正한 方法으로 個人情報를 취득하여야 할 것이다. 이 原則은 OECD의 收集制限原則에 상응한 것이며, 個人情報의 收集, 保管 및 處理의 과정에 있어서 시발점이 되는 취득에 관한 基本原則을 정한 것으로서, 個人情報의 유용성을 배려하는 경우에도 適法하고 適正한 方法에 의하여 취득된 個人情報를 전제로 한다는 것이다.

正確性の 原則은 그 利用目的의 달성에 필요한 범위내에서 正確한 동시에 최신의 내용으로 보유해야 할 것이다. 이 原則은 OECD의 데이터내용의 原則에 상응한 것으로서, 個人情報의 내용이 不正確하거나 그 자체로서는 正確하더라도 시간의 경과에 따른 최신의 내용으로 유지되지 못하는 경우에는, 당해 본인에 대하여 다른 사람의 誤解를 불러일으키거나 결과적으로 본인의 權利利益을 侵害할 우려가 있음을 감안해야 할 것이다. 다만, 이 原則은 個人情報를 언제나 最新화 할 것을 요구하는 것은 아니고, 利用目的에 따라 必要한 範圍內에서 精確하고 最新으로 확보될 것을 요구하는 것이다.

安全性の 原則은 個人情報의 취급에 있어서 漏泄, 滅失 또는 毀損의 防止 및 기타 安全管理를 위하여 必要한 조치를 强구해야 할 것이다. 이 原則은 OECD의 安全確保原則에 상응한 것이며, 個人情報 관리상의 安全問題는 크게 個人情報流通의 濫用에 의한 측면과 정보통신 技術上 또는 組織管理上의 측면으로 구분할 수 있는데, 이 原則은 焦點은 後者の 安全性에 관한 것이다.

透明性の 原則은 個人情報와 관련된 政策과 慣行을 公開하여야 하고, 個人情報主體가 適切하게 關與할 수 있도록 配慮해야 할 것이다. 이 原則은 OECD의 公開의 原則과 個人參加의 原則에 상응한 것으로서, 個人情報의 취급에 대하여 責任의 소재 및 기타 情報를 명확하게 하고 본인에게 情報接近權을 인정하는 것이다.

넷째, 未成年의 個人情報 保護에 있어서는 美國과 韓國의 立法例를 參照하고 刑法上의 刑事責任年齡規定을 고려하여 14歲 미만의 兒童으로부터 情報를 收集, 利用 또는 第3者에게 提供할 경우에는 반드시 法定代理人의 同意를 얻도록 함이 타당할 것이다. 즉, 法定代理人은 兒童의 個人情報收集 및 利用, 第3者에 의 提供에 대한 同意權을 가지며, 추후 同意에 대한 撤回權과 兒童의 情報에 대한 閱覽과 訂正을 요구할 수 있도록 해야 한다.



제2절 契約締結前의 消費者保護

I. 事業者의 情報公開 義務

1. 序說

1) 必要性

電子商去來에서는 大部分의 事業者가 오프라인사업과 온라인사업을 並行하고 있다. 따라서 그들과 去來하는 消費者의 立場에서는 事業者의 假想空間에서의 住所외에 현실적인 空間에서의 住所도 알 必要가 있다. 電子商去來에서는 各種의 欺瞞的인 行爲나 不當한 表示·廣告行爲가 행해지기 쉽기 때문에 그에 관련된 責任의 歸屬主體를 明確히 해야만 비로소 실질적으로 消費者를 保護할 수 있기 때문이다. 電子商去來는 인터넷과 같은 通信網을 통하여 이루어지므로 事業者가 消費者에게 提供하는 商品 및 去來條件에 관한 情報는 消費者가 購買決定을 하는데 重要한 要素가 된다. 이는 契約締結以後에 履行된 商品이나 去來條件이 契約에 符合하는지 與否를 判斷하는데도 必要하다. 따라서 消費者는 事業者의 身元情報와 購入하려는 商品 혹은 서비스에 관한 情報 및 契約條件 등의 情報를 충분히 提供받아야 한다.

事業者 身元情報의 경우 현실적인 商品賣買에서 있어 購買者는 自身の 履行과 동시에 相對方으로부터 履行받을 수 있다. 그러나 B2C에서는 消費者에게 先履行義務가 주어지는 것이 일반적이고 이 경우 자신이 履行을 하고도 사이버몰 측으로부터 履行을 받을 수 없는 경우가 많기 때문에 사이버몰에 대한 구체적인 情報를 提供하도록 하는 것이 必要하다고 할 것이다. 그 구체적인 理由로는 첫째, 債務不履行이 發生한 경우에 責任對象 確定 둘째, 紛爭이 發生할 경우 紛爭解決의 相對方 確定 셋째, 商品이나 去來條件에 대한 情報를 더 提供받고 싶은 경우 情報提供源의 役割 등이다.

商品 및 서비스에 대한 情報는 賣買의 핵심적인 分野로서 현실적인 去來에 있어서는 價格과 상세한 說明書, 製造元을 보고 또한 실물에 대한 촉감적 判斷



에 따라 購買與否를 決定한다. 그러나 電子商去來에서 消費者는 商品의 實物을 보지 않은 상태 즉, 인터넷 등을 통해 提供되는 各種 表示·廣告의 內容만을 보고 당해 商品의 購入與否를 決定하기 때문에 消費者保護를 위해서는 그 무엇보다도 商品 및 서비스에 관한 正確한 情報가 提供되어야 한다.

去來條件에 대한 情報는 契約締結의 必需的인 情報로 최소한 첫째, 財貨 등의 代金支給時期 및 方法 둘째, 財貨 등의 引渡時期, 交換·返品 및 代金還拂의 條件과 節次 셋째, 請約撤回의 期限 및 方法 넷째, 애프터서비스와 保證 다섯째, 消費者被害補償 및 不滿處理節次 여섯째, 상기 事項들의 最新 更新日時 등이 提供되어야 한다.

2) OECD 消費者保護 가이드라인의 관련 規定

事業者는 自身을 비롯하여 商品 또는 서비스, 去來에 관한 情報를 消費者가 分明하고 明確하며, 正確하고 쉽게 接近할 수 있도록 提供하여야 한다(동 가이드라인 제2장 II).



(1) 事業者身元에 관한 情報

事業者身元에 관한 事項에는 ① 事業者의 身元, 즉 事業者의 姓名 및 去來時 使用하는 이름, 事業者의 主要 所在地, 電子郵便住所 및 기타 電子的 接觸手段 혹은 電話番號, 可能하다면 登錄을 위해 使用했던 住所 및 관련된 政府의 登錄 또는 許可番號, ② 事業者와의 迅速하고 簡便하며 効果적인 意思疏通窗口, ③ 適切하고 効果적인 紛爭의 解決(消費者에게 해당 기관의 接觸窗口와 쉽게 會員 與否를 알아볼 수 있는 方法 및 認證機關의 關聯規定 및 慣行에 接近할 수 있는 方法 包含), ④ 司法節次에 관한 서비스, ⑤ 法律執行當局 및 規制機關에 登載된 事業者 및 그 主要 事務所의 所在地 등이 포함된다. 또한 企業이 自體規制 관련 機構, 企業協會, 紛爭解決機構 또는 기타 保證機關의 會員임을 公표하는 경우, 企業은 連絡窗口의 細部內容과 더불어 消費者에게 企業이 해당 機構의 회원임을 確認하고 機構의 관련 規則 및 實務를 접할 수 있도록 하는 簡便한 節次를 消費者에게 알려야 한다(동 가이드라인 제2장 III. A).



(2) 商品 및 서비스에 대한 情報

消費者를 對象으로 한 電子商去來 事業者는 提供하는 商品과 서비스에 관한 情報를 正確하고 쉽게 接近할 수 있는 方法으로 消費者에게 提供해야 한다. 그 情報는 消費者가 해당 去來를 할 것인가 라는 意思決定을 하기에 充分해야 하고 消費者가 그러한 情報에 대한 適切한 記錄을 維持할 수 있어야 한다(동 가이드라인 제2장 Ⅲ. B).

(3) 去來에 관한 情報

電子商去來에 參與하는 企業은 消費者로 하여금 情報에 根據한 去來決定을 내릴 수 있도록 하기 위하여 去來와 關聯된 條件 및 費用에 관한 充分한 情報를 提供하여야 하며, 이러한 情報는 分明하고, 正確하며, 接近이 容易하여야 하며 消費者에게 去來시작 전에 適切한 再考의 機會를 줄 수 있는 方式으로 提供되어야 한다.

去來時 2개 이상의 言語使用이 可能한 경우 企業은 情報에 根據한 去來決定을 내리는 데 必要한 모든 情報를 해당 言語로 모두 表示하여야 한다. 또한 企業은 去來條件에 關係된 明確하고도 完全한 說明書を 消費者의 接近이 可能하고 해당 情報에 대한 充分한 記錄이 維持되는 方式으로 提供하여야 한다.

아울러 適切한 去來에 要求되는 情報는 ① 事業者에 收集되거나 부과되는 總費用에 대한 明細, ② 消費者에게 關聯적으로 適用되는 費用으로서 事業者에 의해 收集되지 않거나 부과되지 않는 費用의 存在에 대한 通知, ③ 配達 혹은 履行條件, ④ 代金支給의 內容·條件 및 方法, ⑤ 父母 또는 保護者의 承諾要件·地理的 혹은 時間的 制約 등과 같은 購買의 制限·限界 혹은 條件, ⑥ 安全 및 健康관련 警告 등을 包含한 適切한 使用方法에 대한 說明, ⑦ 利用 可能한 애프터서비스에 관한 情報, ⑧ 撤回·返品·交換·取消 및 還拂規定에 관한 條件 및 詳細한 情報, ⑨ 利用 가능한 保證 및 保障 등이며, 代金에 關係된 모든 情報는 流通되는 貨幣單位로 明示되어야 한다(동 가이드라인 제2장 Ⅲ. C).¹⁸⁵⁾

2. 主要國의 立法例

1) 美國

美國은 사이버몰이 消費者에게 提供하여야 하는 情報을 정한 法規는 없지만 FTC는 美國의 消費者들이 美國외의 사이트에서 電子商去來를 할 때 確認하여야 할 情報로 다음과 같은 것을 제시하고 있다.¹⁸⁵⁾

會社情報에 대한 사항으로는 ① 會社의 合法性, ② 會社名, ③ 國家를 包含한 地理的 住所, ④ 電話番號, ⑤ 전자메일주소, ⑥ 事業者그룹, ⑦ 販賣프로그램, ⑧ 다른 自律規制計劃 등이 포함되어야 한다.

商品이나 서비스에 대한 情報로는 ① 提供되는 商品이나 서비스에 대하여 쉽고 明確하게 接近할 수 있는 充分한 情報, ② 商品이나 서비스의 費用, ③ 通貨 등이 포함되어야 한다.

契約條件에 대한 情報로는 ① 運送과 出荷費用 등을 包含한 商品이나 서비스에 追加되는 費用, ② 賣買에 대한 制限이나 出所제한, ③ 瑕疵擔保責任이나 保證, ④ 便利하고 安全한 支拂方法의 입수가능성, ⑤ 물건을 받게 될 때의 見積額 등이 포함되어야 한다.

2) 유럽연합(EU)

EU는 “電子商去來指針”과 “遠隔契約指針”에서 事業者가 消費者에게 提供하여야 할 情報를 제시하고, 消費者의 情報獲得權을 規定하고 있다.

(1) 事業者의 情報提供 義務

事業者身元에 관하여 事業者는 契約締結前 適切한 時間內에 消費者에게 ① 事業者名稱, ② 事業者住所, ③ 連絡方式(메일포함), ④ 政府許可事項인 경우 許可機關의 連絡方式, ⑤ 規範化管理 對象産業의 경우 所屬協會 혹은 類似機關의

185) 韓國消費者保護院, “OECD 消費者保護 가이드라인”, 2001, 21-23面.

186) 전정가.이우석, “사이버몰의 事前情報提供義務”, 「인터넷電子商去來研究」 제1권 제1호, 2001. 139-140面.



名稱과 獲得한 資格 및 資格附與國의 名稱, ⑥ 부가가치세 납부업종의 경우 부가가치세번호 등을 제공하여야 한다(電子商去來指針 제4조).

販賣商品 혹은 서비스에 관한 情報로는 ① 商品 및 서비스의 主要 特徵, ② 價格, ③ 配達費用, ④ 價格의 有效期間 등이 포함되어야 한다.

契約에 관한 情報로는 ① 契約締結節次, ② 去來紀錄의 閱覽可能與否, ③ 錯誤識別 및 訂正方法, ④ 請約撤回權의 條件과 節次, ⑤ 애프터서비스 및 保證 등이 포함되어야 한다(遠隔契約指針 제9조).

또한 상기 情報의 提供은 遠隔通信方式에 符合되고, 명백하고 理解하기 쉬운 形態로 이루어져야 하며, 去來의 信義誠實原則과 未成年 등 特定對象利益 保護原則을 遵守하여야 한다.

(2) 消費者의 情報에 대한 自由 및 便利한 獲得

消費者는 인터넷검색을 통하여 必要한 情報를 자유롭게 획득할 수 있다. 따라서 배너(banner)광고, 링크(linker) 등 方式을 利用하여 消費者의 자유로운 情報獲得을 저해하거나 事業者身元 파악을 혼돈케 하는 行爲를 法的으로 規制하고 있다.¹⁸⁷⁾



(3) 消費者의 情報性格에 대한 알 권리

消費者는 提供되는 情報가 商業的 情報인지 아니면 客觀的 情報인지에 대해 알 權利가 있으며, 事業者는 홈페이지에서 提供하는 情報의 商業的 目的을 完全하고 명백하게 說明해야 한다(電子商去來指針 제6조).

3) 韓國

韓國은 “電子去來基本法”, “電子商去來 消費者保護法”에서 事業者의 情報提供義務에 대해 規定하고 있다.

가) 電子去來基本法

187) 예컨대, 單純한 링크는 合法的이나, 競爭者의 홈페이지를 뛰어넘어 消費者로 하여금 사업자홈페이지를 엿갈리게 하는 하이퍼링크(hyperlinks)는 禁止한다(不正競爭法과 知的權保護指針).



電子去來事業者는 電子去來와 관련되는 消費者를 保護하고 電子去來의 安全性 및 信賴性을 確保하기 위하여 商號(法人의 경우에는 代表者의 姓名 包含) 그밖에 자신에 관한 情報과 財貨·用役·契約條件 등에 관한 正確한 情報를 提供하여야 한다(동법 제17조 제2항).

나) 電子商去來 消費者保護法

(1) 事業者身元에 대한 情報

(가) 사이버몰을 통한 表示義務

사이버몰의 運營者는 消費者가 쉽게 알 수 있도록 商號·代表者姓名·營業所在地(消費者의 不滿을 處理할 수 있는 곳의 住所 包含)·電話番號·모사전송번호·電子郵便住所·事業者登錄番號와 사이버몰의 利用約款 등을 쇼핑몰홈페이지에 게시하여야 한다.

이의 違反行爲에 대하여 公正去來委員會는 是正勸告, 是正措置命令 그리고 是正措置 不應時 營業停止와 이에 같은 課徵金을 賦課할 수 있다(동법 제31, 32조 제1항, 제34조).



(나) 表示廣告에 있어 表示業務

電子商去來의 事業者 역시 通信販賣業者에 해당한다고 할 것이므로 通信販賣業者가 財貨 등 去來에 관한 請約을 받을 目的으로 表示·廣告하는 경우 ① 商號 및 代表者姓名, ② 住所·電話番號·電子郵便住所, ③ 通信販賣業申告番號 등을 包含해야 한다(동법 제13조 제1항).

(다) 通信販賣仲介者의 身元情報 提供義務

通信販賣仲介者¹⁸⁸⁾는 通信販賣의 仲介를 의뢰한 事業者의 身元에 관한 情報를 閱覽할수 있는 方法을 消費者에게 提供하여야 하고 通信販賣의 仲介를 依賴

188) 通信販賣仲介業者라 함은 컴퓨터 등과 情報通信設備를 利用하여 財貨 등을 去來할수 있도록 설정된 가상의 營業場인 사이버몰의 利用을 許諾하거나 기타의 方法에 의하여 去來當事者間의 通信販賣를 斡旋하는 行爲를 하는 者를 말한다(동法 제2조 제4항).



한 者가 事業者가 아닌 경우에는 當該 情報을 通信販賣의 仲介對象이 되는 去來의 當事者들에게 그 者의 姓名, 住所, 電話番號 등 身元을 確認할 수 있는 情報과 當해 仲介者가 提供하는 仲介를 利用한 事實과 관련된 新用途에 관한 情報을 보유하고 있는 경우에 그 情報을 閱覽할 수 있도록 方法을 提供하여야 한다(동법 제20조 제4항, 동법 시행령 제25조).¹⁸⁹⁾

(2) 商品 및 去來條件에 관한 情報

通信販賣業者는 消費者가 契約締結 전에 財貨 등에 대한 去來條件을 正確하게 理解하고 失手 또는 착오없이 去來할 수 있도록 消費者에게 ① 財貨 등의 供給者 및 販賣者에 관한 事項, ② 財貨 등의 名稱·種類 및 內容, ③ 財貨 등의 價格(價格이 決定되어 있지 아니한 경우에는 그 決定의 구체적인 方法)과 그 支給方法 및 時期, ④ 財貨 등의 供給方法 및 時期, ⑤ 請約의 撤回 및 契約의 解除의 期限·行使方法 및 效果에 관한 事項(請約撤回 등의 權利를 행사함에 必要한 書式을 包含), ⑥ 財貨 등의 交換·返品·保證과 그 代金還拂의 條件 및 節次, ⑦ 電子媒體로 供給이 可能한 財貨 등의 傳送·設置 등과 관련하여 要求되는 技術的 事項, ⑧ 消費者被害補償, 財貨 등에 대한 不滿 및 消費者와 事業者間 紛爭處理에 관한 事項, ⑨ 去來에 관한 約款(그 約款의 內容을 確認할 수 있는 方法을 包含), ⑩ 消費者가 購買의 安全을 위하여 원하는 경우에는 財貨 등을 供給받을 때까지 第3者에게 그 財貨 등의 決濟代金を 예치하는 것(이하 決濟代金豫置라 함)의 利用을 選擇할 수 있다는 事項 또는 通信販賣業者의 제24조 제1항의 規定에 따른 消費者被害補償保險契約 등의 締結을 選擇할 수 있다는 事項, ⑪ 그 밖에 消費者의 購買與否判斷에 影響을 주는 去來條件 또는 消費者의 被害救濟에 必要한 事項¹⁹⁰⁾을 適切한 方法으로 表示廣告 또는 告知하고 이를 記載한 書面을 消費者에게 交付하여야 한다(동법 제13조 제2항).

189) 通信販賣仲介者의 身元情報 提供義務는 사이버몰의 運營場의 事業者 表示義務와 內容면에서 중복되는 規定이라고 할 것이나, 주로 인터넷경매를 통한 個人(C2C)간의 去來를 對象으로 한다.

190) 동법 施行令 제20조는 契約書의 記載事項으로 ① 財貨 등의 價格외에 消費者가 추가로 負擔하여야 할 事項이 있는 경우 그 內容 및 金額, ② 販賣日時販賣地域販賣數量引渡地域 등 販賣條件에 관련하여 制限이 있는 경우 그 內容을 包含하도록 規定하고 있다.



3. 中國法の 立法現況과 問題點

1) 立法現況

가) 오프라인에서의 經營者の 情報提供義務

오프라인에서 經營者の 情報提供義務에 대한 規定은 “企業登記管理條例”, “消費者權益保護法”, “제품품질법[產品質量法]” 등 法令에서 다루고 있다.

企業登記管理條例에 따르면, 事業者는 企業法人의 營業許可證 原本 혹은 副本을 本社事業場所 및 支社營業場所의 쉽게 보일 수 있는 곳에 비치하여야 한다(동법 제53조).

消費者權益保護法에 의하면, 消費者는 그 購買·使用하는 商品이나 서비스 정보에 대해 알 權利를 가지며, 商品 또는 서비스의 狀況에 따라 事業者에게 商品의 價格·原產地·生産者·用途·性能·規格·等級·主要成分·生産日·有效期間·檢査合格證明·使用說明書·애프터서비스 또는 서비스의 內容·規格·費用 등의 提供을 要求할 수 있다(동법 제8조). 한편, 事業者는 消費者에게 商品 또는 서비스에 관한 正確한 情報를 提供하고, 誤解를 일으킬 수 있는 虛偽的인 宣傳을 하여서는 아니되며, 消費者가 商品 또는 서비스의 品質과 使用方法 등에 대해 質疑가 있는 경우, 眞實하고 明確하게 答辯하여야 한다(동법 제19조). 그 외에 事業者는 眞實한 名稱과 標識를 表示하여야 하고, 他人의 매장을 임대하는 事業者의 경우에도 眞實한 名稱과 標識를 表示하여야 한다(동법 제20조).

또한 제품품질법 제27조에 의하면, 製品 혹은 그 包裝上의 表示는 반드시 眞實的이고 다음 要求에 符合되어야 한다. 첫째, 品質檢査合格證 둘째, 中國語로 된 製品名稱, 生産業體 및 住所 셋째, 製品의 特徵과 使用要求, 規格·等級, 主要成分의 名稱과 含量 그리고 消費者가 事전에 알아야 할 事項이 있는 경우 包裝上 表示하거나 事전에 별도로 消費者에게 提供할 것 넷째, 使用期間이 있는 제품은 쉽게 볼 수 있는 位置에 生産일과 安全使用期間 혹은 失效期間을 表示 다섯째, 不當使用으로 쉽게 毀損 혹은 消費者의 人身·財産安全에 影響을 미칠 수 있는 產品의 경우 警告表示 혹은 中國語로 된 警告說明이 있어야 한다.



나) 온라인에서의 事業者의 情報提供義務

현재 아직 전국 통일적인 規範은 없고 上海와 北京에서 地方行政機關의 業務指針을 통하여 온라인 事業者의 情報提供義務에 대해 規定하고 있다.

(1) 事業者身元情報에 대한 提供

2000년 9월 1일부로 施行된 “上海營業執照副本(인터넷전용)管理施行方法”에 따르면, 상하이시에 登記·登錄한 인터넷을 利用하여 營業活動에 從事하는 企業과 個人이 온라인 經營行爲를 하는 경우, 인터넷전용 營業許可證 副本¹⁹¹⁾을 申請 및 使用하여야 하고, 營業許可證을 發給받은 事業者는 홈페이지에서 쉽게 볼 수 있는 位置에 지정된 인터넷전용 營業許可證標識를 公開하여야 한다. 또한 委託를 받아 他人에게 거래플랫폼을 提供한 경우 委託人의 營業許可證을 公開하고 링크배너(委託人)를 設置하여야 한다. 베이징시의 경우에는 2000년 9월 1일부로 施行된 工商行政管理局의 “經營性홈페이지登錄登記管理潛行方法”¹⁹²⁾에서 인터넷을 利用하여 營利目的으로 經營에 從事하는 企業은 工商行政管理局에 登錄·登記를 申請하고 經營性홈페이지登錄·登記証¹⁹³⁾을 發給받은 후 홈페이지에서 쉽게 볼 수 있는 位置에 公開하도록 規定하고 있다. 즉, 상하이시는 企業登記 혹은 營業許可의 方式을 採擇하였고 베이징시는 經營性 홈페이지에 대한 認證方式을 採擇하여 온라인 經營者資格의 公示를 要求하고 있다.

한편, 2000년 6월 1일부로 施行된 인터넷경제활동에서의 소비자 합법적 권익 보호 규정인 “北京市工商行政管理局關於在網絡經濟活動中保護消費者合法權益的通告” 제9항에 따르면, 온라인상 商品 혹은 서비스를 提供하는 者는 眞實한 登錄地點, 連絡方式 혹은 去來地點을 消費者에게 提供하여야 하고, 虛僞住所를 表示해서는 안된다고 規定하고 있다.

191) 인터넷전용 營業許可證副本이란 工商行政管理機關에서 發給하는 營業許可證에 대한 전자디지털인증서로, 온라인상 經營者資格을 確認할 수 있는 證明서류를 가리킨다.

192) 여기서 經營性 홈페이지라 함은 온라인 쇼핑몰을 가리킨다.

193) 온라인 쇼핑몰의 전자사업자등록증을 가리킨다.



(2) 商品 및 去來情報에 대한 提供

“北京市工商行政管理局關於在網絡經濟活動中保護消費者合法權益的通告” 제10항의 規定에 따르면, 온라인상 商品賣買 및 서비스를 提供하는 者는 關聯價格과 商品의 產地·生産者·規格·等級·品質狀態 등을 表示하여야 한다. 또한 消費者가 商品의 品質·性能·主要成分·生産日·有效期間·檢査合格證明·使用說明書·애프터서비스 등에 대해 質疑가 있는 경우 誠實하게 答辯해야 한다고 規定하고 있다.

그 외 2002년 8월 1일부터 施行된 電子商去來에 대한 감독 및 관리규정인 “電子商務監督管理潛行方法” 제11조에서 “消費者는 온라인거래과정에서 그 購買·使用하는 商品과 서비스정보의 眞相을 알 權利를 가진다. 또한 商品 또는 서비스의 名稱·種類·規格·成分·機能·用途·生産者·原產地·等級·價格·生産日·有效期間·配送範圍·配送方式·運賃 등의 提供을 要求할 수 있다. 한편, 經營者는 홈페이지에서 쉽게 볼 수 있는 位置에 쉽게 알 수 있는 方式으로 消費者에게 상기 商品 및 서비스에 관한 各種 情報를 眞實하고 完璧하게 提供하여야 하며, 消費者를 欺瞞하거나 誤導하는 手段과 方式을 利用해서는 안된다.”고 規定하고 있다.

2) 問題點

事業者의 情報提供義務에 관하여 오프라인의 경우 企業登記管理條例, 消費者權益保護法, 產品質量法 등 法令에 산재되어 있으며, 기본적으로 事業者의 身元情報나 商品 및 서비스정보의 提供義務를 規定하고 있다. 온라인의 경우에는 주로 上海, 北京 등 地域의 地方行政機關의 業務指針에 의해 規制되고 있으며, 內容의 경우에도 事業者身元情報, 商品 및 去來情報의 提供에 관하여 어느 정도 規律하고 있으나, 電子商去來의 特性을 考慮할 때 消費者權益을 效果的으로 保護할 수 없다고 할 것이다. 즉, 事業者身元情報 提供의 경우 事業者登錄證의 公示, 會社住所 및 連絡方式의 表示 등에 限定되었고, 商品 및 去來情報의 경우에도 商品自體情報를 中心으로 모호하게 規定되어 있어, 실제로 紛爭이 發生할 可能性이 크다고 할 것이다.



4. 改善方向

OECD 消費者保護 가이드라인과 主要國의 立法例를 參照하여 향후 立法過程에서 다음과 같은 內容이 包含되어야 할 것이다.

1) 事業者身元情報

事業者身元情報에 있어서 ① 商號와 代表者姓名, ② 營業所在地, ③ 電話番號·모사전송번호·電子郵便住所, ④ 事業者登錄地點과 登錄番號(營業許可證), ⑤ 團體組織의 회원인 경우 團體개황과 確認方法 등을 提供하여야 한다.

2) 商品 및 去來條件

商品 및 去來條件의 提供에 있어서는 ① 請約方法, ② 商品 등의 名稱·種類, 內容 및 數量, ③ 商品 등의 價格과 그 支給方法 및 時期, ④ 商品 등의 供給方法 및 時期, ⑤ 請約의 有效期間, 請約의 撤回 및 契約解除의 期限·行使方法 및 效果에 관한 事項, ⑥ 商品 등의 交換·返品·保證과 그 代金還拂의 條件 및 節次, ⑦ 애프터서비스, ⑧ 消費者의 不滿을 接受할 者의 住所, 擔當部署, 電話番號, 連絡方法, 接受時間 등 消費者와 事業者間 紛爭處理에 관한 事項, ⑨ 去來에 관한 約款, ⑩ 營業日時, 販賣地域, 配達遲延, 販賣數量의 制限 및 기타 特別한 販賣條件이 있을 때는 그 內容, ⑪ 기타 消費者의 購買與否 判斷에 影響주는 去來條件 또는 消費者의 被害救濟에 必要한 事項 등을 規定하는 것이 바람직하다고 할 것이다.¹⁹⁴⁾

여기서 請約方法은 인터넷 등 네트워크를 통하여 주문하는 경우에도 홈페이지의 畫面으로 接受하는 경우나 전자메일로 개별적으로 請約하는 경우도 있으나, 또한 전화나 팩스 등에 의하는 경우도 있을 수 있으므로 消費者가 請約 혹은 주문방법을 選擇함에 있어서는 그 方法을 알 수 있도록 表示해야 한다는 것이다.

194) 김영준, “電子商去來에서의 消費者保護에 관한 研究”, 「漢陽法學」 제12호, 2003.11, 57-68面.



商品 등의 名稱·種類, 內容 및 數量은 消費者가 商品購入의 意思를 形成하는데 必要하다. 예컨대, 컴퓨터 소프트웨어의 버전이 表示되어 있지 않으면, 消費者는 최신 버전으로 주문하였다고 생각하지만, 이전 버전이 配達되는 경우도 있을 수 있으므로 이러한 사태를 막기 위해서는 名稱이나 種類에 대한 情報를 表示할 必要가 있다. 한편, 主要 內容이라 함은 商品 등의 品質, 素材, 색깔, 크기, 製造方法 등을 지칭하며, 數量은 2개 1세트, 食品의 경우 重量 등의 表示를 하여야 할 것이다.

商品 등의 價格과 그 支給方法 및 時期에 관하여 價格은 예컨대, 消費者가 負擔하여야 할 商品 등의 價格과 包裝費, 配達費 등을 包含하고, 支給方法과 時期는 先拂 아니면 後拂인지 그리고 신용카드로 支給 아니면 電子資金移替 또는 電子貨幣 등으로 할 것인지, 支給方法을 表示하도록 하는 것이다.

商品 등의 供給方法 및 時期는 언제까지 商品 또는 서비스를 引渡하거나 移轉하거나 提供하는 것인지를 말하는데 “몇 일 이내”, “몇 월 몇 일까지”라고 구체적으로 表示하는 것이 必要하다고 생각된다.

請約의 有效期間에 관한 事項은 인터넷상으로는 廣告, 宣傳의 變更이 容易하기 때문에 혹시 消費者가 계속적으로 請約을 할 수 있는 것으로 오해할 수 있다는 점에서, 表示할 必要가 있다고 할 것이며, 請約의 撤回나 商品의 交換·返品·保證 및 그 代金の 還拂, 애프터서비스 등에 관한 事項은 消費者의 曠목적인 購買를 防止하고 消費者의 合法的 權益保護에 있어 必須的인 事項이라고 할 수 있다.

去來約款의 提供은 消費者의 알 권리와 合理的인 選擇權을 保障하기 위함으로써, 그 內容은 具體的이어야 하고, 중요 내용에 대해서는 說明 혹은 表示하여야 한다.

營業日時의 事項은 인터넷의 경우 24시간 주문이 可能한지, 휴일에 주문을 接受하더라도 商品 또는 서비스의 引渡는 다음날에 할 수 있는지 등을 表示하도록 하는 것이며, 販賣地域과 配達地域에 관한 事項은 國內에서 特定地域에 대한 販賣나 配達의 장시간 소요 등으로 商品의 腐敗 등 罣려가 있기 때문에 表示의 必要性이 있다. 또 國際去來를 하는 경우에는 法律이나 宗教 등의 차이로 취급할 수 없는 商品 또는 서비스가 있거나 紛爭에 의해 危險이 있는 경우 特別한 販賣條件이 있을 수 있다.



消費者不滿의 接受窓口 및 기타 消費者의 被害救濟에 必要한 事項은 紛爭發生時 迅速한 解決을 통하여 被害를 救濟하고, 최종적으로 消費者의 電子商去來에 대한 信賴性을 強化함에 있어서 重要한 役割을 한다고 할 것이다.

II. 不公正商行爲에 대한 規制

1. 序說

1) 必要性

電子商去來에 있어서 事業者는 電子의 手段을 利用하여 關聯情報를 提供하므로 消費者는 보다 容易하게 情報를 獲得할 수 있으나, 情報獲得루트의 單一化에 따라 인터넷광고에 대한 의존도가 높아지고 있다. 또한 事業者는 消費者에게 必要한 올바른 情報만을 提供하는 것이 아니고 자기에게 유리한 情報나 競爭者에게 불리한 情報만 최대한 活用하고, 그 반대의 情報는 최소화하여 감추려는 속성을 가지고 있으므로 消費者의 合理的인 商品選擇 및 公正한 競爭秩序의 確立을 위하여 不公正한 商行爲를 規制할 必要가 있다.

OECD는 電子商去來 消費者保護 가이드라인에서 “電子商去來에 參與하는 企業은 消費者의 利益을 適切히 考慮하여야 하고, 公正한 去來, 廣告 및 마케팅 慣行에 따라 活動하여야 한다. 企業은 消費者를 眩惑시키거나 誤解의 여지가 있는 또는 不正이나 不公正의 可能性이 있는 活動을 大行하거나 그 活動에 參與해서는 안되며 그것에 부주의해서도 아니 된다.”, “企業은 不公正한 契約條件을 제시하지 말아야 하고, 廣告 및 마케팅은 명백하여야 하며, 消費者가 원하지 않는 商業電子메일의 受信與否를 選擇할 수 있도록 效果的이고도 使用이 간편한 節次를 開發하고 施行하여야 한다. 한편 兒童, 老人, 重患者 및 廣告나 마케팅에서 제시하는 情報를 제대로 이해할 수 있는 能力이 부족한 사람들을 對象으로 하는 廣告 또는 마케팅에 特別한 注意를 기울여야 한다.”고 規定하고 있다.¹⁹⁵⁾

195) OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce 제2장 II.



2) 不公正商行為의 概念

不公正商行為라 함은 去來當事者중 어느 한쪽이 相對方의 自由를 制限하거나 不當한 方法으로 不利益을 强요하는 行爲를 가리킨다.

美國은 不公正商行為에 대해 明確한 定義를 내리지 않고 있다. 다만, FTC法(Federal Trade Commission Act) 제5조에서 “商去來나 商去來行爲에 影響을 미치는 不公正하거나 欺瞞的인 行爲나 慣習은 違法이다.”고 規定하고 있다. 여기서 不公正(unfair)한 行爲(acts)나 慣習(practices)이란 消費者에게 實質的인 被害를 주거나 被害를 줄 可能性이 있고, 이러한 被害는 消費者 스스로가 合理的으로 피할 수 없었을 것이어야 하며, 당해 販賣慣習이 창출하는 어떤 상쇄적인 消費者利得이나 競爭的 利得보다 작지 않아야 한다. 欺瞞이라 함은 消費者의 損害에 대해 당해 상황에서 合理的으로 行動하는 消費者를 誤導하게 하거나 誤導할 可能性이 있는 表現, 漏落 또는 行爲가 있음을 가리킨다.¹⁹⁶⁾

이와 반면에, EU는 “不公正商行為指針(The Unfair Commercial Practices Directive)” 제5조에서 “不公正商行為라 함은 전문적인 努力要求(professional diligence)에 符合되지 않고, 一般消費者의 商品購買行爲를 심각하게 歪曲 혹은 심각하게 歪曲할 우려가 있는 行爲”라고 定義하고 있으며, 誤導性(misleading) 行爲와 抑壓性(aggressive) 行爲로 구분하고 있다.¹⁹⁷⁾

韓國도 不公正去來行爲에 대한 明確한 定義가 없으며, 獨占規制 및 公正去來에 관한 法律에서 禁止行爲를 나열하고만 있다.

中國은 不公正去來行爲에 대해 기타 經營者의 合法的 權益을 損害하고 社會經濟秩序를 교란하는 行爲라고 定義하고 있다.¹⁹⁸⁾

電子商去來에서의 不公正商行為는 主要하게 不當한 表示·廣告를 통한 誤導性 혹은 欺瞞性 行爲와 商業性 廣告메일의 發送, 비주문상품의 強制賣買 등으로 구분된다.

196) 韓國消費者保護院, “主要國의 消費者保護制度”, 「消費者問題研究」 제25호, 2002.7, 146-147面.

197) 游植龍, “論電子商務消費者權益的法律保護”, 「信息網絡安全」第1期, 2002.1, 14頁.

198) 中國反不正當競爭法 第2條.



2. 主要國의 立法例

1) 美國

美國은 不公正去來行爲를 規制하는 전문적인 法律¹⁹⁹⁾이 없으며, 大部分 判例에 의거하고 있다. 聯邦去來委員會(FTC)는 聯邦去來委員會法 第5조에 입각하여 主要하게는 不當한 廣告(商業通信 包含)에 대한 規制를 통하여 不公正(unfair)²⁰⁰⁾ 혹은 欺瞞的(deceptive) 商行爲²⁰¹⁾를 規制하고 있다.²⁰²⁾

가) 不當廣告에 대한 規制 範圍와 原則

不當廣告에 대한 規制는 모든 生産物(All Products)과 모든 媒體(All Media) 廣告에 대하여 동일하게 適用되며, 規制原則으로는 첫째, 廣告는 진실하여야 한다(Tell the truth). 둘째, 廣告가 合理的 消費者에게 傳達하는 모든 明示的·暗

199) 美國의 詐欺防止法(the statute of frauds)은 契約形式과 契約證據에 대해 規定하고 있고, 欺瞞行爲에 대해서는 規定하지 않고 있다.

200) 不公正行爲의 成立要件으로는 첫째, 行爲 또한 慣行이 消費者에게 實質的 被害를 야기하거나 야기할 가능성이 있어야 한다. 實質的 被害는 보통 金錢的 損害를 말하며, 金錢的 損害가 小規模라 할지라도 만일 多數의 消費者를 對象으로 하였다면 동 行爲나 慣行이 實質的 被害를 야기한다고 볼 수 있다. 물론 精神의 影響과 기타 主觀的 被害는 일반적으로 考慮對象이 아니라고 할 것이다. 둘째, 消費者가 被害를 합리적으로 회피할 수 없어야 한다. 만일 行爲 또는 慣行이 消費者의 効果적인 判斷能力을 방해한 경우라면(예컨대, 消費者가 購買行爲를 할 때까지 重要的 價格情報를 공개하지 않는 경우) 이는 不公正하다고 볼 수 있다. 消費者가 지나친 影響을 받거나, 원치 않는 商品이나 서비스를 購買하도록 강요받는다면 이는 不公正한 慣行이라고 할 것이다. 셋째, 被害가 消費者 또는 競爭에 대한 補償利益으로 상쇄되지 않아야 한다. 不公正한 行爲가 되기 위해서는 行爲 또는 慣行이 被害를 야기하는 淨效果(net effect)가 있어야 한다. 넷째, 公共政策의 違反與否이다. 여기에는 法律, 規則 또는 法院의 決定에 의해 확립된 政策이 包含된다. 그러나 公共政策에 대한 考慮 자체만으로는 不公正性을 判斷하는 根據가 될 수 없다(孫緯佳, 「論歐美電子商務消費者權益保護制度」, 中國政法大 博士學位論文, 2005.4, 77頁).

201) 欺瞞的 行爲의 成立要件으로는 첫째, 消費者를 誤導하거나 誤導할 가능성이 있는 表示, 表示省略, 慣行이 있어야 한다. 表示는 書面 또는 口頭로 할 수 있고 明示的 또는 묵시적인 主張 또는 약속도 包含된다. 廣告, 去來 또는 行爲過程 전체가 欺瞞性 判斷의 考慮對象이 된다. 예로는 費用 또는 價格에 대한 誤導, 미가상술의 使用, 실제로 提供할 수 없는 商品이나 서비스를 提供하겠다고 제안하는 경우 등이 있다. 둘째, 行爲나 慣行을 合理的인 消費者의 觀點에서 考慮하여야 한다. 만일 表示가 合理的인 消費者에게 둘 이상의 의미를 나타내고 그중 하나는 誤導하는 의미인 경우에, 그 表示는 欺瞞的이다. 表示나 마케팅慣行이 特定人을 對象으로 하는 경우에는 그 그룹의 合理的 構成員에 대한 行爲 또는 慣行의 效果를 基準으로 한다. 廣告나 去來는 전체적으로 判斷對象으로 考慮한다. 큰 헤드라인이나 書面表示가 이미 誤導한 경우에는, 口頭表示나 미세한 활자로서 이를 正正할 수 없다. 셋째, 表示, 表示省略 또는 慣行이 重大하여야 한다. 表示, 表示省略, 慣行이 商品이나 서비스에 관한 消費者의 決定에 影響을 미칠 우려가 있으면, 이는 重大한 것이라고 본다(孫緯佳, 上揭論文, 79面).

202) 孫緯佳, “歐美電子商務消費者保護制度比較”, 「法學」, 2005, 123頁.



默의 主張을 準據로 不當廣告 與否를 判斷한다.²⁰³⁾ 셋째, 事實에 관한 廣告內容은 實證되어야 한다. 客觀的 實證資料로서 認定받기 위한 要件으로는 ① 科學的 調查研究, ② 當該 分野의 전문가 意見에 기초, ③ 책임자에 의하여 객관적으로 이루어졌을 것(Objectively conducted by qualified people), ④ 전문가가 正確하다고 받아들이는 節次를 使用(Using procedures that experts accept as accurate)하였을 것 등이다. 반면, 實證資料로서 認定되지 않는 것은 ① 개인적 경험, ② 滿足한 顧客으로부터 온 편지, ③ 신문기사, ④ 販賣源의 販促物, ⑤ 낮은 반환율, ⑥ 還拂保證 등이다. 넷째, 廣告가 欺瞞廣告가 되지 않도록 留意하여 制作되어야 한다. 만약 重要的 事實을 消費者의 눈에 잘 띄지 않게 廣告上에 表示함으로써 消費者가 廣告內容을 誤認할 수 있다면 當해 廣告를 不當廣告로서 規制할 수 있다. 다섯째, 廣告形式에 留意하여야 한다. 즉, 찾기 쉬운 位置, 충분한 활자크기, 이해하기 쉬운 用語, 廣告主張과 廣告主張을 구체적으로 說明하는 內容의 인접성 등에 유의해야 한다.²⁰⁴⁾

나) 不當廣告에 대한 規制節次와 規制方法

規制節次로는 3審制를 導入하고 있는바, 1審(自律規制)은 經營改善協會理事會(Council of Better Business Bureaus : CBBB)²⁰⁵⁾산하의 全國廣告局(National Advertising Division : NAD) 및 어린이광고 審議分科委員會(Children's Advertising Review Unit : CARU)에서 담당하고, 2審(自律規制)은 CBBB가

203) 예컨대, TV廣告에서 “당신의 정수된 물은 깨끗합니까? 그것은 불순물을 포함하고 있을 수 있습니다. Narelco 정수기는 염소, 유기물 찌꺼기, 트리할로메탄(발암성 유기물질의 일종)의 90%까지 除去할 수 있습니다.”고 主張하였다면, 본 廣告는 암묵적으로 消費者에게 Narelco 정수기를 使用하면 매우 安全하다는 인상을 심어주고 있으나, 사실상 10%의 화학물질은 除去할 수 없고 이들 10%의 化學物質이 除去된 化學物質에 비하여 보다 危險한 物質일 수 있는 만큼 不當廣告로서 規制할 수 있다. 통상적으로 20% 이상의 消費者가 廣告를 접하고 事實을 오인한다면 당해 廣告를 不當廣告로서 規制할 수 있다.

204) 公正去來委員會, “美國의 消費者保護制度”, <http://blog.naver.com/Redirect=Log&logNo=199481>, 2006년 10월 8일 방문.

205) 현재 약 30만개의 美國內 事業者가 加入하고 있는 이 協會는 消費者와 事業主간의 公正한 關係를 정립하고, 消費者의 權益을 保護하며 事業者들의 윤리적인 競爭環境 조성을 위해 설립되었으며, 廣告規範(Code of Advertising)를 制定하여 加入된 모든 事業者들이 이 條例를 따를 것을 勸誘하는 가운데, ‘廣告活動에서 할 수 있는 일과 하지 말아야 할 일(Do's and Don'ts in Advertising)’이라는 媒體를 정기적으로 발간, 14개 미국기간산업 분야에서의 廣告指針을 提供하고 있다(네이버백과사전).



행정적으로 뒷받침하고 있는 全國廣告審議機關(National Advertising Review Board : NARB)에서 담당하고 있다. NARB에서 調停이 이루어지지 않은 廣告事件은 義務的으로 FTC에 통보됨으로써 FTC가 3審을 담당한다.²⁰⁶⁾

不當廣告에 대한 規制方法으로는 첫째, 中止命令(當該 事業者는 최대 20년까지 매년 廣告實態를 FTC에 報告) 둘째, 消費者에 대한 還拂 및 不當利得 환수 셋째, 不當廣告 禁止 및 保證金 積립 넷째, 訂正廣告 및 경고를 통한 消費者의 오인성 치유 등이 있다.

다) 自律規制

聯邦去來委員會의 이러한 政府規制외에 많은 廣告規制가 自律機關을 통해 이루어지고 있다. 美國廣告會社協會(American Association of Advertising Agencies : AAAA)는 ‘比較廣告 가이드라인’을 提供하여 不當한 比較廣告를 억제하고, 廣告會社가 比較廣告 制作時 이를 遵守하고 주의를 기울일 것을 強調하고 있다. 한편 美國內 商業廣告에 관한 問題에 있어 自律規制機關으로 가장 重要的한 역할을 하고 있는 經營改善協會理事會(The Council of Better Business Bureaus)는 자체 웹사이트에 “온라인 商慣習規範(Code of Online Business Practices)”을 明示하고, 業界가 스스로 自律規制에 앞장설 것을 권장하고 있다.

美國內 商業廣告의 規制는 廣告環境의 급속한 變化와 함께 法理解釋 및 裁判權問題에 있어 마찰을 빚기도 하지만, 강력한 權限을 가진 聯邦去來委員會를 中心으로 한 政府規制와 廣告業界의 自律規制를 통해 效果的으로 進行되고 있다. 그러나, 향후 各種 政府機關의 規制領域이 축소되기를 기대하는 광고인들이 많은데, 이를 위해서는 美國內 廣告業界 중사자들의 虛偽 및 欺瞞廣告 活動을 중지하는 자체적 노력이 絶실히 要求된다는 지적도 제기되고 있다.²⁰⁷⁾

206) 그러나 모든 廣告事件에 대해서 FTC가 반드시 審査節次를 개시해야 하는 것은 아니다. NARB에서 FTC로 이관되는 廣告事件은 1971년 이후 5% 이하에 불과하므로 廣告規制에 있어서 自律規制가 中心이 되고 있으며, 이로써 FTC는 職權調査에 주력할 수 있게 되었다.

207) 유찬윤, Global View_美國 - 廣告規制, 現況과 爭點, www.lgad.co.kr Webzine, 2006, 5-6월호.



2) 유럽연합(EU)

가) 不公正商行為에 대한 規制

EU의 “不公正商行為指針” 제2조에 따르면 不公正商行為의 構成要件으로는 첫째, 消費者를 誤導 혹은 強迫할 可能性이 있는 行爲가 있어야 한다. 둘째, 實質的 條件의 充足 즉, 消費者 去來行爲의 歪曲이 可能하여야 한다. 셋째, 不公正商行為를 判斷함에 있어서 반드시 一般消費者(average consumer)의 觀點에서 출발하여야 한다. 여기서 一般消費者라 함은 일정한 지식과 통찰력을 보유하고 신중함을 기한 消費者를 가리킨다. 또한 제5조 제3항에서 不公正商行為를 誤導性 行爲와 抑壓性 行爲로 區分하고 있다.²⁰⁸⁾

(1) 誤導性 商行為

誤導性 商行為는 積極的 誤導性 行爲와 消極的 誤導性 漏落行爲로 區分된다.

① 誤導性 行爲

誤導性 行爲라 함은 다음과 같은 事項에서 一般消費者를 欺瞞 혹은 欺瞞 可能性이 있고, 消費者의 본래 意思와 다른 去來決定을 誘發 혹은 誘發 우려가 있는 行爲를 말한다. 첫째, 製品의 主要機能 예컨대, 實用性·危險性·效果·成分·애프터서비스와 紛爭解決, 生産 혹은 提供의 方法과 時間·配送·目的의 適合性·使用·數量·規格·地理 혹은 原產地 혹은 기대 사용효과, 商品의 檢査結果 및 特徵 등 둘째, 販賣者가 提供한 직·간접적인 擔保나, 製品에 대한 政府의 認定陳述과 表示 셋째, 價格 혹은 價格의 計算方式 혹은 特別割引價格 넷째, 서비스·交換 혹은 수리수요 다섯째, 販賣者 혹은 그 代理人의 性格, 特徵과 權利 예컨대, 身元事項과 財産, 資格, 地位, 政府認定, 企業의 所屬關係와 所有權, 財産權 혹은 知的財産權 등 여섯째, 消費者의 權利 혹은 직면한 危險 등이다(동 지침 제2조(b)).

208) 孫緯佳, 前揭學位論文, 2005, 83頁.



誤導性 行爲를 判斷함에 있어서 考慮要因으로는 첫째, 商品의 모든 마케팅 行爲, 여기에는 競爭者의 商品, 商標, 商號 및 기타 識別表示와 混亂을 야기할 수 있는 比較廣告 包含 둘째, 履行하여야 할 行爲規則에 違背되는 承諾 셋째, 政府의 不公正商行爲에 대한 禁止命令을 履行하지 않는 行爲 등이다(동 지침 제2조 제2항).

② 誤導性 漏落行爲

誤導性 漏落行爲라 함은 一般消費者가 去來決定前에 必要로 하는 實質的 情報을 漏落함으로써, 消費者의 본래 意思와 다른 去來決定을 誘發 혹은 誘發 우려가 있는 行爲를 말한다(동 지침 제7조 제1항). 誤導性 漏落行爲는 去來前 販賣者의 請約(make an invitation to purchase)에만 存在한다. 販賣者가 情報을 隱匿 혹은 不明確하고 誤認할 수 있는 情報을 提供 혹은 不適切한 方式으로 重大한 情報을 提供하거나 商行爲의 商業內容을 明確하게 說明하지 않은 行爲 등은 誤導性 漏落行爲에 해당한다(동 지침 제7조 제2항). 여기서 重大한 情報라 함은 첫째, 商品의 主要 特徵 둘째, 販賣者의 商號 特定事項의 경우 그 代理人의 商號 셋째, 稅金包含 價格, 合理的 追加運送費, 配送費 혹은 郵便費用 넷째, 代金支給, 運送, 履行과 申告解決方案이 전문적인 努力要求에 符合되지 않을 경우 다섯째, 返品 및 契約解除權 등이다(동 지침 제7조 제3항).

(2) 抑壓性 商行爲

抑壓性 商行爲이라 함은 妨害(harassment), 強迫(coercion), 不當한 影響(undue influence)을 行使하여 消費者의 商品에 대한 自主選擇權 혹은 기타 行爲의 自由權을 심각하게 弱화 혹은 심각하게 弱화시킬 可能性으로 인하여 消費者의 本래 意思와 다른 去來決定을 誘發 혹은 誘發 우려가 있는 行爲를 말한다(동 지침 제8조). 여기서 不當한 影響이라 함은 優越的 地位를 利用하여 消費者의 合理的 決定을 심각하게 制限하는 行爲를 말한다. 예컨대, 消費者가 代金を 支給한 후, 販賣者는 본래 주문과 다른 제품을 提供하는 行爲 등이다. 또한 消費者에게 無料食品을 提供하거나 景품을 증정하거나, 無料配送을 하는 것 등은 不當한 影響에 속하지 않는다. 다시 말하면 消費者의 自由選擇權에 대한 制限



혹은 弱化 與否가 侵略的 商行爲判斷의 主要 基準이라고 할 것이다.

抑壓性 商行爲를 判斷함에 있어서 考慮要因으로는 첫째, 行爲의 適合性, 性格, 持續期間 둘째, 使用된 脅迫 혹은 侮辱言語 혹은 行爲 셋째, 販賣者가 알고 있는 特別한 不幸事件(misfortune)혹은 그 심각한 結果를 利用하여 消費者의 判斷力을 弱화시킴으로서 商品의 購買에 影響을 주는 경우 넷째, 消費者가 契約中止 혹은 기타 제품 交換 등을 包含한 契約權利의 行使를 希望하나 販賣者가 複雜한 혹은 不合理的 非契約義務障礙를 設定하는 경우 여섯째, 法律에 違背되는 行爲를 使用하겠다고 脅迫하는 모든 行爲 등이다(동 지침 제9조).

나) 比較廣告에 대한 規制

EU는 比較廣告指針²⁰⁹⁾을 통하여 比較廣告를 條件附로 許容하고 있다. 구체적으로는 誤導性이 없는 比較廣告, 동일 수요를 充足할 수 있는 產品 혹은 서비스의 比較, 代表的 特徵에 대한 客觀的 比較, 競爭者의 商標, 商品名稱에 損害가 없는 경우 등이다.²¹⁰⁾

이러한 比較廣告에 대한 條件附 許容은 消費者로 하여금 商品 혹은 서비스情報를 充分하게 獲得할 수 있도록 하는 肯定的 側面이 있는 반면, 事業者가 不公正競爭에 活用할 수 있는 否定的 側面도 있다. 따라서 比較廣告指針은 각 會員國이 比較廣告에 대해 保留 혹은 禁止 및 制限할 수 있도록 規定하고 있다(동 지침 제6조).

다) 非要請情報²¹¹⁾에 대한 規制

非要請情報은 아래의 內容에 따라 規制되고 있다.

(1) 자동호출기 및 遠隔交流用으로 팩스를 活用하여 商業性 廣告를 송부하

209) Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 6 October 1997 amending Directive 84/450/EC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising (OJ L290,23.10.1997).

210) 廖文斌, 前揭論文, 6頁.

211) 非要請情報이라 함은 情報利用者의 同意없이 그에게 提供하는 商業的 情報를 가리킨다. 韓國文獻에서는 意思에 반하는 購買勸誘廣告라고 表現한다.



는 경우 반드시 消費者의 同意를 거쳐야 한다. 기타 遠隔通信手段의 경우 消費者의 明確한 反對意思가 없음을 前提로 活用할 수 있다(遠隔契約指針 제10조).

(2) 事業者는 非要請商業情報를 發送時 情報의 性格을 說明할 義務가 있으며, 消費者가 登錄한 選擇事項情報를 수시로 閱覽하여 選擇하지 않은 非要請情報를 發送해서는 안된다(電子商去來指針 제7조).

(3) 각 會員國은 國內法을 통하여 非要請情報에 대해 禁止 혹은 許容할 수 있다. 다만, 許容할 경우 첫째, 非要請情報의 正確性 및 쉬운 識別 둘째, 費用請求禁止 셋째, 監督管理시스템을 設置하고, 消費者의 受信拒否意思를 尊重해야 한다(電子商去來指針 제12조).

(4) 스팸메일의 경우 기타 遠隔通信手段에 包含하는 지는 아직 明確하지 않다. 그러나 2002년 發表된 프라이버시지침 제10조에서 消費者의 事前 同意없이 그의 通信住所, 즉 팩스, 자동응답기, 전자메일 혹은 문자메시지로 商業情報를 보내는 것을 禁止하고 있다.²¹²⁾

라) 비주문판매의 禁止

비주문판매이라 함은 消費者의 請約이 없음에도 불구하고 一方的으로 財貨 등을 供給하고 그 代金を 請求하는 行爲를 가리키는데, 遠隔契約指針 제9조에서 이를 禁止하고 있다.²¹³⁾ 遠隔金融서비스指針²¹⁴⁾ 제9조에서도 消費者의 事前 同意없이 金融서비스를 提供하고 그 代金を 請求하는 行爲를 禁止하고 있다.

3) 日本

日本은 特定商去來法²¹⁵⁾과 그의 施行規則에서 不公正行爲에 대해 嚴格하게

212) 廖文斌, 前掲論文, 12頁.

213) 遠隔契約指針 제9조 : “消費者가 주문하지 않은 제품과 서비스를 提供하고 代金を 請求하는 行爲를 禁止한다. 이러한 販賣에 대하여 消費者는 意思를 表示할 義務가 없으며, 이러한 沈黙은 同意로 認定되지 않는다.”

214) The Directive 2002/65/EC on the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directive 97/7/EC and 98/27/EC, Official journal, 9October 2002.

215) 「特定商取引に関する法律」(特定商取引法), 2004년 5월 최종 개정.



規制하고 있다.

가) 廣告表示義務

인터넷을 利用하여 商品 등을 販賣하는 事業者는 商品 및 서비스의 廣告를 함에 있어서 商品 및 서비스의 價格과 配送料, 代金の 支拂時期와 方法·引渡時期·返還條件·事業者의 姓名·住所·電話番號(法人의 경우 代表者姓名), 請約有效期間이 있는 경우 그 期間, 商品 및 서비스의 販賣價格외에 購入者가 負擔해야 할 金錢이 있는 경우 그 內容과 金額, 商品의 隱密한 瑕疵에 대한 販賣者의 責任이 정해져 있는 경우 그 內容, 販賣數量 등 販賣條件이 있는 경우, 그 內容 등을 반드시 表示할 것을 規定하고 있다(特定商去來法 제11조와 施行規則 제8조).

나) 誇大廣告 等の 禁止

販賣業者는 廣告를 함에 있어서 다음 事項에 관하여 顯著하게 事實에 相違한 表示를 하거나 실제에 비해 顯著하고 優良·有利하다고 誤認하게 하는 表示를 해서는 안 된다.

첫째, 商品의 機能·品質·效果, 서비스의 內容과 效果, 權利의 內容 등 둘째, 商品의 引渡·權利移轉後 그의 受領 및 返還에 관한 特約 셋째, 商品, 權利, 役務, 販賣業者, 役務提供事業者, 販賣業者·役務提供業者의 事業에 관한 國家·地方自治團體 등의 關與(예를 들면 省의 認證, 縣의 推薦 등)이다(特定商去來法 제12조와 施行規則 제11조).

4) 韓國

韓國은 電子商去來에서의 不公正行爲를 “表示·廣告의 公正化에 관한 法律(이하 ‘表示·廣告法’이라 함)”²¹⁶⁾, “電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律(이하 ‘電子商去來 消費者保護法’이라 함)” 등으로 規制하고 있다.



가) 不當한 表示·廣告

電子商去來 消費者保護法上 電子商去來 事業者 또는 通信販賣業者는 虛偽 또는 誇張된 事實을 알리거나 欺瞞的 方法을 使用하여 消費者를 誘引 또는 去來 하거나 請約撤回 등 또는 契約의 解止를 방해하는 行爲를 하여서는 아니된다(동법 제21조 제1항 제1호). 이러한 行爲는 하는 事業者에 대하여 公正委員 是正措置 등과 함께 1천만원 이하의 過怠料를 賦課할 수 있다(동법 제45조 제1항 제3호).

한편 이러한 虛偽·誇張·欺瞞的 表示廣告는 表示·廣告法에 의해서도 規制된다. 表示·廣告法은 ① 虛偽·誇張 表示·廣告²¹⁷⁾, ② 欺瞞的인 表示·廣告²¹⁸⁾, ③ 不當한 比較 表示·廣告²¹⁹⁾, ④ 誹謗性 表示·廣告²²⁰⁾를 禁止하고 있다(동법 제3조). 만약 事業者가 이를 違反하여 不當한 表示廣告를 하는 때에는 公正委員는 當해 事業者에 대해 當해 違反行爲의 中止, 是正命令받은 事實의 公표, 訂正廣告, 기타 違反行爲의 是正에 必要한 措置를 명할 수 있다(동법 제7조). 또한 公正委員는 法違反이 명백하거나 긴급한 必要가 있는 경우 臨時中止命令을 할 수 있고 課徵金을 賦課할 수 있다. 그리고 事業者의 不當한 表示廣告로 인하여 被害를 입은 者가 있는 경우에는 事業者 등은 當해 被害者에 대하여 損害賠償의 責任을 지는데 이 責任은 無過失責任이다(동법 제8조 내지 제10조).

한편, 公正委員는 商品이나 用役 또는 去來分野의 性質에 비추어 消費者保護 및 公正한 去來秩序의 維持를 위하여 必要한 重要事項으로 그 事項이 表示廣告

216) 이 법은 商品 또는 用役に 관한 表示廣告에 있어서 消費者를 속이거나 消費者로 하여금 잘못 알게 하는 不當한 表示廣告를 防止하고 消費者에게 바르고 유용한 情報의 提供을 촉진함으로써 公正한 去來秩序를 확립하고 消費者를 保護함을 目的으로 한다(동법 제1조).

217) 자기의 것 또는 競爭事業者의 것에 관하여 虛偽의 內容을 表示廣告하거나 事實을 誇張하여 表示廣告하는 行爲를 가리킨다.

218) 事實을 隱蔽하거나 欺瞞的인 方法으로 消費者를 속이거나 속일 우려가 있는 表示廣告行爲를 가리킨다.

219) 객관적으로 認定된 근거 없이 자기의 것이 競爭事業者의 것에 비하여 優良 또는 有利하다고 하거나 자기의 것을 競爭事業者의 것과 比較함에 있어서 자기 것의 유리한 部分만을 比較하여 表示廣告하는 行爲를 가리킨다.

220) 競爭事業者의 것에 관하여 객관적으로 認定된 근거없는 內容으로 表示廣告하여 誹謗하거나 競爭事業者의 것에 관하여 불리한 事實만을 表示廣告하여 誹謗하는 行爲虛偽誇張의 表示廣告를 가리킨다.



事項에 包含되지 아니할 경우 그로 인하여 ① 消費者의 被害가 빈번하게 發生하고 그 被害의 事後救濟가 곤란하게 되거나, ② 消費者가 商品이나 用役의 重大한 缺陷 또는 機能上的 限界 등을 正確히 알지 못하게 되고 그로 인하여 購買選擇의 判斷에 決定的인 影響을 미치거나, ③ 消費者의 生命·身體上的 危害가 發生할 可能性이 있는 경우, ④ 기타 公正한 去來秩序를 顯著히 沮害하는 問題가 생길 우려가 크다고 判斷되는 때에는 그 表示廣告事項에 包含시킬 事項을 告示할 수 있다(동법 제4조 제1항). 이러한 告示가 있는 경우 表示廣告行爲를 하는 事業者는 告示된 表示廣告事項을 包含되게 하여야 하며, 事業者 등은 자기가 행한 表示廣告중에서 事實과 관련된 事項에 대하여 이를 實證할 수 있어야 한다(동법 제5조).

나) 意思에 反하는 購買勸誘廣告

電子商去來 消費者保護法上 消費者가 財貨를 購買하거나 用役을 提供받을 意思가 없음을 밝혔음에도 불구하고 전화·모사전송·컴퓨터통신 등을 통하여 財貨를 購買하거나 用役을 提供받도록 強요하여서는 아니된다(동법 제21조 제1항 제4호).

따라서 公正去來委員會는 通信販賣業者가 전화, 모사전송 또는 電子郵便 등을 利用하여 財貨를 購買하거나 用役을 提供받도록 勸誘(이하 '購買勸誘廣告'라 함)하는 行爲로부터 消費者를 保護하기 위하여 消費者가 購買勸誘廣告行爲에 대하여 受信拒否意思를 명시적으로 表示하여 登錄할 수 있는 購買勸誘廣告 受信拒否意思 登錄시스템(이하 '廣告受信拒否意思 登錄시스템'이라 함)을 構築할 수 있다고 規定하고 있다(동법 제24조 제1항).

通信販賣業者는 購買勸誘廣告를 하고자 하는 경우 廣告受信拒否意思 登錄시스템에서 消費者의 購買勸誘廣告 受信拒否意思 登錄與否를 確認하여 購買勸誘廣告 受信拒否意思를 登錄한 消費者에 대하여는 購買勸誘廣告를 送信하여서는 아니된다. 다만, 通信販賣業者가 消費者로부터 개별적인 同意를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제24조 제2항).

다) 비주문판매의 禁止

電子商去來 消費者保護法上 消費者의 請約이 없음에도 불구하고 일방적으로 財貨 등을 供給하고 그 代金を 請求하는 行爲, 즉 비주문판매에 대하여 이를 禁止하고 있다(동법 제21조 제1항 제4호). 이는 請約과는 전혀 다른 財貨 등을 供給하고 그 代金を 請求하는 行爲나 事業者가 만연히 財貨 등을 송부하면서 消費者의 受領後 이를 개봉시 契約을 締結한 것으로 간주하는 경우까지 包含한다고 할 것이다. 물론 後者の 경우 消費者가 이를 개봉하여도 契約은 締結되지 않는다. 다만, 民事上 물건을 송부받은 消費者는 法律上 原因없는 利益을 取得한 것이 되어 特別한 事情이 없는 한 이를 返還하여야 한다.²²¹⁾

라) 기타 不公正行爲

그 외에 請約撤回 등을 妨害할 目的으로 住所·電話番號·인터넷도메인 이름 등을 變更 또는 廢止하거나 紛爭 혹은 不滿處理에 必要한 人力 또는 設備의 不足을 상당기간 放置하여 消費者에게 被害를 주는 行爲를 禁止하고 있다(동법 제21조 제1항 제3-4호).



3. 中國法의 立法現況과 問題點

1) 立法現況

中國은 부정경쟁방지법²²²⁾과 “消費者權益保護法”, “產品質量法”, “廣告法” 등 法令에서 不公正行爲에 대해 規制하고 있다.

가) 反不正當競爭法

經營者는 他人商標, 企業名稱, 認證마크 등을 盜用해서는 안되며(동법 제5조), 廣告 혹은 기타 方法으로 商品의 品質·成分·機能·用途·生産業體·有效期

221) 박정가·고형석, 前掲書, 110-113面.

222) 反不正當競爭法, 1993년 9월 2일 制定, 1993년 12월 1일부터 施行.



間·生産地 등에 대하여 消費者가 誤認할 수 있는 虛偽宣傳을 해서는 안된다. 또한 廣告經營者는 이미 알거나 혹은 알 수 있었던 상황하에서 虛偽廣告를 代理, 設計, 製作, 發布해서는 안 된다(동법 제9조).

나) 消費者權益保護法

消費權益保護法에서는 消費者의 自主去來權과 公正去來權을 保障하고 있다. 즉, 消費者는 自主적으로 商品 또는 서비스를 選擇할 權利를 가지며, 商品 또는 서비스를 提供하는 事業者와 商品의 種類 또는 서비스의 方式을 스스로 選擇할 수 있으며, 商品의 購買與否와 서비스의 接受與否를 자주적으로 決定할 수 있다. 또한 消費者는 자주적으로 商品 또는 서비스를 選擇함에 있어서 比較 및 鑑別을 할 수 있다(동법 제9조).

또한 消費者는 公正한 去來權利를 가지며, 商品을 購買하거나 서비스를 받는 때에 品質의 保障, 合理的인 價格, 正確한 用量 등 公正去來의 條件을 要求할 수 있고 事業者의 強制的인 去來行爲를 拒否할 수 있다(동법 제10조). 그리고 동법 제19조에서 經營者의 眞實한 情報의 提供義務를 規定하고 있고 제49조에서 經營者 欺瞞行爲에 대해 구매가격의 2배에 달하는 賠償責任²²³⁾을 規定하고 있다.

다) 제품품질법과 廣告法

產品質量法 제5조에서 인증마크 등 品質表示를 偽造하거나 盜用; 製品原産地를 偽造하거나 他人의 企業名稱, 住所를 偽造 혹은 盜用; 生産, 販賣製品중 模造品이나 低質品을 混合하여 模造品을 眞品으로, 低質을 優良으로 表示해서는 안된다고 規定하고 있다.

또한 廣告法에서는 廣告중 虛偽的인 內容이 包含되어서는 아니되며, 消費者를 欺瞞하거나 誤導해서는 아니된다. 한편 광고내용중 商品의 機能·生産地·品質·價格·生産者·有效期間·承諾 혹은 서비스의 內容·形式·品質·價格·

223) 事業者는 提供한 商品 또는 서비스에 詐欺行爲가 있는 경우에 消費者의 要求에 따라 그 損失을 賠償하여야 하며 賠償金額은 消費者가 購買한 商品의 價格 또는 봉사료의 2배로 한다.



承諾에 대해 表示가 있는 경우 명백하고 뚜렷해야 하며, 廣告에서 使用되는 데이터·統計資料·調查結果·文獻·引用語 등은 眞實하고 正確해야 하며 出處를 表明하여야 한다고 規定하고 있다(동법 제5조, 제9조, 제10조).

라) 北京市의 規範性規定

인터넷경제활동에서 소비자의 합법적 권익 보호에 관한 규정인 “北京市工商行政管理局關於在網絡經濟活動中保護消費者合法權益的通告” 제12조에 의하면 “經營者는 온라인상 廣告 혹은 기타 方法으로 商品의 品種·規格·品質·成分·機能·用途·生産者·有效期間·原產地 등에 대하여 消費者를 誤認할 수 있는 虛偽宣傳을 해서는 아니되며, 인터넷廣告經營者는 虛偽廣告를 代理·設計·製作·發布해서는 아니된다.”고 規定하고 있다. 그 외 제8조 내지 제11조에서 經營者는 提供하는 身元, 商品 및 서비스 등 各種 情報에 대한 虛偽的인 陳述로 消費者를 誤導해서는 아니된다고 規定하고 있다.²²⁴⁾

그 외에 電子商去來에 관한 감독 및 관리규정인 “電子商去來監督管理方法” 제12조에서 經營者는 홈페이지에서 쉽게 볼 수 있는 位置에 쉽게 알 수 있는 方式으로 消費者에게 상기 商品 및 서비스에 관한 各種 情報을 眞實하고 完整하게 提供하여야 하며 消費者를 欺瞞하거나 誤導하는 手段과 方式을 活用해서는 아니된다고 規定하고 있다.

224) 北京市工商行政管理局關於在網絡經濟活動中保護消費者合法權益的通告 제8조 : 經營者는 온라인에서 他人의 商標를 표절하거나 商品名稱, 企業名稱, 企業住所를 使用하거나 認證마크, 유명브랜드表示를 偽造 혹은 표절하는 등 不正競爭手段으로 消費者를 誤導해서는 아니된다.

제9조 : 온라인상에서 製品販賣 혹은 서비스를 提供하는 經營者는 眞실한 登錄地點과 連絡方式 혹은 去來場所를 消費者에게 告示하여야 하고 虛偽住所를 提供하여서는 아니된다.

제10조 : 온라인상에서 製品販賣 혹은 서비스를 提供하는 經營者는 販賣商品 혹은 提供하는 서비스의 價格을 明示해야 하며, 商品 혹은 서비스價格에 대해 虛偽表示를 해서는 아니된다.

제11조 : 인터넷상 商品賣買經營者는 商品의 產地·生産者·規格·等級·品質狀態를 表示하여야 한다. 또한 消費者가 商品의 品質·性能·主要成分·生産日期·有效期間·檢査合格證明·使用方法·說明書·애프터서비스 등 內容에 대해 質疑가 있는 경우 誠實하게 答辯해야 하며, 적기에 答辯하지 못할 경우 그 事由를 說明해야 한다. 經營者는 상기 各種 情報을 發布하는 경우 虛偽表示로 消費者를 誤導해서는 아니된다.



나) 問題點

消費者保護 차원에서 不公正商行為에 대한 規制는 消費者權益保護法에서 부여한 消費者의 自主去來權과 公正去來權이외 欺瞞的 商行為에 대한 具體的 規制는 反不正當競爭法, 產品質量法, 廣告法 등 여러 法令에 산재되어 있다. 또한 내용면에서도 원칙적이고 모호하므로 실제 適用에 있어서 많은 어려움이 있다. 특히 電子商去來에서 不公正商行為는 主要하게 廣告에서 나타나고 있는데, 廣告法은 나열식 방식으로 廣告表示義務를 規定하고 있어 法的 虛點이 많다. 또한 詐欺 혹은 誤導性廣告의 要件에 대해 명확하게 규정하지 못하고 있다.

4. 改善方向

입법론적 차원에서 향후 立法方向을 제시해 보면 다음과 같다.

첫째, 不公正商行為에 대해 명확하게 定義하고, 그 構成要件에 대해서도 명확히 確定해야 한다. 비록 反不正當競爭法에서 不公正商行為에 대해 定義하고는 있으나, 立法趣旨上 기업간 去來行爲의 規制目的으로 한 것으로 經營者保護에 焦點을 두고 있다. 따라서 消費者保護차원의 不公正商行為에 대한 定義와 그 構成要件을 명확하게 確定함이 必要하다고 할 것이다.

不公正商行為의 定義에 있어서 미국과 EU의 立法例를 참조하여 “일반 消費者를 誤導 혹은 強迫하게 하거나 誤導 혹은 強迫 우려가 있는 行爲”라고 규정하고 그 構成要件에 있어서는 ① 消費者를 誤導 혹은 強迫하는 行爲나 誤導 혹은 強迫 우려가 있는 行爲의 존재, ② 實質的 條件의 充足, 즉 消費者 去來行爲의 歪曲可能性, ③ 不公正商行為를 判斷함에 있어서 반드시 一般消費者(average consumer)의 觀點에서 출발할 것, ④ 公共政策의 違反與否 등으로 確定할 수 있다.

둘째, 比較廣告를 禁止해야 한다. 객관적으로 認定된 근거없이 自社製品이 競爭者의 것에 비하여 優良 또는 有利하다고 하거나 自社製品을 競爭者의 것과

比較함에 있어서 自社製品의 有利한 部分만을 比較하는 廣告行爲를 禁止해야 한다.

셋째, 意思에 反하는 購買勸誘廣告를 禁止해야 한다. 消費者가 財貨를 購買하거나 用役을 提供받을 意思가 없음을 밝혔음에도 불구하고 電話·모사전송·컴퓨터通信 등을 통하여 財貨를 購買하거나 用役을 提供받도록 強要하는 것을 禁止해야 할 것이다.

넷째, 비주문 판매를 禁止해야 한다. 즉, 消費者의 請約이 없음에도 불구하고 一方的으로 財貨 등을 供給하고 그 代金を 請求하는 行爲를 禁止해야 한다. 여기에는 請約과는 전혀 다른 財貨 등을 供給하고 그 代金を 請求하는 行爲나 事業者가 單任히 財貨 등을 송부하면서 消費者의 受領後 이를 개봉시 契約을 締結한 것으로 간주하는 경우를 包含해야 한다. 또한 後者行爲에 대해 消費者는 保管義務가 없으며, 發送者에게 회수할 것을 通告하고 일정기간내 회수하지 않거나 通告가 불가능한 경우 증정품으로 간주한다고 규정할 수 있다. 이는 韓國의 民法을 適用하여 物건을 송부 받은 消費者는 法律上 原因없는 利益을 取得한 것이 되어 特別한 事情이 없는 한 이를 返還하여야 한다고 하는 不當利得의 規定과 다소 區別된다고 할 것이다.



제3절 契約締結上の 消費者保護

I. 契約締結에 있어서 消費者保護

1. 序說

現實空間에서 契約의 成立要件인 請約과 承諾은 電子契約에서도 동일하게 適用된다. 그러나 電子商去來의 非對面·自動化 特性에 따라 일부 특수한 法的 問題點이 대두된다.

電子商去來에서 事業者가 請約의 誘引으로 자신이 販賣하거나 提供할 財貨 등을 제시하면 消費者가 이에 대하여 마우스로 ‘클릭(click)’하여 購買하려는 請約의 意思表示를 하게 된다. 이는 既存 去來의 請約의 意思表示보다 훨씬 간편 하지만 消費者가 잘못 操作할 可能性이 크다.

또한 消費者가 請約을 한 경우에 프로그램 또는 自動化裝置²²⁵⁾가 事業者의 認識과 관계없이 承諾을 하였다면 이를 代理人의 行爲로 認定하여 본인에게 그 效果를 歸屬하여야 하는지 與否가 問題된다.

이에 따라 “OECD 消費者保護 가이드라인”은 제2장 IV에서 “消費者는 契約의 締結前 그가 購買하고자 하는 製品 혹은 서비스를 분명히 確認할 수 있고, 締結過程의 失手에 대하여 이를 訂正하거나 請約을 修訂할 수 있어야 하며, 消費者는 購買가 終結되기 前 去來를 取消할 수 있어야 한다.”고 규정하고 있다.

2. 主要國의 立法例

1) 美國

225) 美國法에서는 電子代理人(Electronic Agent)으로 定義하고 있으며, 假想空間 쇼핑몰에서 運營자와 독립하여 電子商去來의 締結 또는 履行의 全部 또는 一部를 행하는 컴퓨터 프로그램 또는 電子的 또는 自動化手段을 말한다(Uniform Computer Information Transaction Act 제102조 (27)). 自然人에 의한 檢討 또는 行爲없이 그 全部 또는 一部가 電子記錄 또는 실연에 대해 독립적으로 동작 또는 반응하도록 하는데 使用되는 컴퓨터프로그램이나 電子的 또는 기타 自動化된 方式을 말한다(Uniform Electronic Transaction Act 제10조).



가) 電子代理人의 契約締結效力

美國의 “統一컴퓨터情報去來法(Uniform Computer Information Transaction Act)”은 契約은 그 存在를 表示할 수 있는 임의의 方式으로 成立될 수 있으며, 여기에는 請約과 承諾, 혹은 契約을 承認하는 雙方의 行爲 및 그 電子代理人(Electronic Agent)의 操作過程을 包含한다고 規定하고 있어 電子代理人의 契約締結效果를 認定하고 있다(동법 제202조 (a)). 그 외 統一電子去來法(Uniform Electronic Transaction Act) 제14조 自動化去來 規定에서 電子代理人에 의하여 電子署名이 有效하게 作成되고 契約이 有效하게 成立될 수 있다고 정하고 있다.²²⁶⁾ 또한 法院判例의 경우에도 電子代理人의 契約締結效果를 認定하고 있다. State Farm Mutual Auto. Ins. Co v. Brookhurst 事件에서 法院은 電子代理人의 保險契約에 대한 自動更新行爲는 保險會社에서 설정한 節次에 따른 것으로 써 保險會社는 電子代理人이 締結한 契約에 拘束된다고 判示하였다.²²⁷⁾

나) 電子的 錯誤

統一電子去來法(Uniform Electronic Transaction Act)은 電子記錄에서의 變化 또는 오류가 去來當事者간에 傳送하는 경우 다음의 規則이 適用된다고 規定하고 있다.

첫째, 當事者들이 變化나 오류를 감지하기 위해 保安節次를 利用하기로 合意하였고 한 當事者가 그러한 節次를 遵守하였지만 타 當事者가 그렇지 못하고 未遵守當事者가 또한 遵守하였다면 그러한 變化나 오류를 감지하였을 경우 遵守當事者는 그 變化되거나 오류가 있는 電子記錄의 效果를 피할 수 있다(동법 제10조 제1항).

둘째, 自然人과 관련된 自動化去來에서 自然人은 電子代理人이 오류의 方式이나 訂正을 위한 機會를 提供하지 않은 경우 다른 當事者의 電子代理人과의 去來에서 自然人에 의해 이루어지는 오류로부터 發生한 電子記錄의 效果를 피할 수 있다. 그리고 自然人이 그 오류를 알게 된 시점에 自然人은 즉각적으로

226) 정경영, “美國統一電子去來法에 관한 研究”, 「商事法研究」 제19권 제2호, 2000, 289면.

227) 孫緯佳, 前揭學位論文, 127頁.



다른 者에게 그 오류, 그리고 自然人이 다른 者에 의해 수취된 電子記錄에 拘束되고자 하는 意向이 없다는 것을 通知하여야 한다. 다른 者의 合理的인 指示를 遵守하고 다른 當事者에게 송부되거나 다른 當事者에 의해 지시된 경우 오류가 있는 電子記錄의 結果로서, 수취된 약인을 제거하라는 다른 者의 합당한 指示를 遵守하는 節次를 包含하여 상당한 措置를 취하고 다른 者로부터 수취된 약인으로부터의 어떤 利益이나 가치를 使用하거나 수취하지 않는다(동조 제2항). 그 외 統一컴퓨터情報去來法(Uniform Computer Information Transaction Act) 제214조에서도 消費者去來過程에서의 電子的 錯誤에 대해 이와 類似한 規定을 두고 있다.²²⁸⁾

2) 유럽연합(EU)

EU는 電子代理人에 대한 規定을 두고 있지 않다. 다만 失手防止의 차원에서 事前確認節次에 대해 規定하고 있다.²²⁹⁾ 電子商去來指針(Directive on Electronic Commerce)은 事業者가 주문이 接受되었다는 것을 迅速히 電子的인 手段으로 발주자에게 通知할 義務가 있으며, 이러한 주문 및 接受의 通知는 相對方이 액세스 可能한 시점에서 接受된 것으로 본다고 規定하고 있다(동 지침 제11조 제1항). 또한 서비스제공자는 電子契約締結過程에서 적당하고 效果的이며, 實行하기 쉬운 技術手段을 提供함으로써 消費者를 包含한 서비스획득자가 契約締結前 정보데이터 操作過程에서 나타날 수 있는 失手を 發見 및 正정할 수 있도록 하고 있다(동 지침 제11조 제2항).

3) 日本

日本은 “電子消費者契約 등에 관한 民法特例法”을 制定하여 電子商去來의 成立時期 그리고 電子的 意思表示의 錯誤²³⁰⁾에 관한 法的 問題의 解決을 시도하

228) 엄광열, “美國의 電子去來관련 法制에 관한 研究”, 「인터넷電子商去來研究」 제3권 제1호, 2003.2, 133面.

229) 高富平, 「在線交易法律規制研究報告」, 北京大學出版社, 2005, 89頁.

230) 電子消費者契約의 경우에는 통상의 契約과는 달리 전자계산기의 操作失手に 의하여 錯誤가 發生하게 되며, 理論上으로는 表示上의 錯誤에 해당하게 된다. 이러한 錯誤의 구체적인 類型으로는 消費者가 그



고 있다. 동 법은 電子商去來의 成立時期에 관하여 종래의 격지자간의 契約의 成立時期에 관한 民法의 規定에 特例를 認定함으로써 전통적인 法理論 및 民法의 테두리 내에서 解決할 수 있는 길을 마련하였다. 즉, 동법 제4조는 격지자간의 契約에서 電子承諾通知를 發送하는 경우에는 民法 제526조 제1항에 規定된 격지자간의 契約에 관한 발신주의 規定을 適用하지 않는다고 規定함으로써 종래 電子商去來와 관련하여 논쟁이 되었던 契約의 成立時期에 대하여 到達主義를 採擇하였다. 뿐만 아니라 B2C 電子商去來의 경우 事業者가 情報通信網을 통하여 消費者에게 契約締結內容에 관한 確認을 구하는 措置를 강구하거나 消費者가 이러한 措置를 강구할 必要가 없다는 意思表示를 하지 않는 한, 消費者가 행한 意思表示의 錯誤가 電子去來의 請約이나 承諾의 意思表示를 할 意思가 없는 경우 또는 送信한 意思表示와 다른 內容의 意思表示를 행할 意思가 있는 경우에 해당하는 때에는 消費者에게 重大한 過失이 있다고 하더라도 取消할수 있다고 規定하고 있다(동법 제3조). 다만, 事業者도 契約內容을 確認하기 위한 일정한 措置를 강구함으로써 錯誤로 인한 取消로부터 保護받을 수 있다. 여기에서 事業者의 確認措置는 구체적으로 여러 形態로 구현될 수 있지만 一般的으로 다음과 같은 措置가 강구될 것이다. 첫째, 送信버튼이 存在하는 동일한 畫面상에 請約內容을 明示하고 그 버튼을 클릭함으로써 請約이 이루어진다는 점을 消費者에게 明確하게 確認시켜주는 方法 둘째, 최종적으로 請約送信버튼을 클릭하기 전에 契約內容을 表示하여 이 段階에서 正정할 機會를 주도록 설계하는 등이다.²³¹⁾

4) 韓國

가) 電子代理人의 契約締結效力

韓國法은 電子代理人에 대해 별도로 規定하지 않고 있다. 현행 民法을 볼 때

使用하는 전자계산기를 利用하여 送信할 때에 당해 事業者와의 사이에 電子消費者契約의 請約 또는 그 承諾의 意思表示를 행할 意思가 없는 경우나 消費者가 그 使用하는 전자계산기를 利用하여 送信할 때에 당해 電子消費者契約의 請約 또는 그 承諾의 意思表示와 다른 內容의 意思表示를 행할 意思가 있는 경우가 있다.

231) 김준규외, 前掲書, 290-291面.



代理人에 있어서 그 前提要件으로 權利能力을 要求하고 있으므로 컴퓨터나 프로그램이나 電子的 또는 自動化裝置는 代理人이 될 수 없다. 그러나 電子商去來에서 消費者의 請約表示에 대해 承諾하였다면, 이를 代理人의 行爲가 아닌 事業者의 意思表示를 표출 또는 수령하는 도구로써 事業者의 意思表示로 認定할 수 있다고 볼 것이다.²³²⁾

나) 失手防止 및 請約確認

電子商去來 消費者法은 事業者는 電子商去來에서 消費者의 操作失手 등으로 인한 意思表示의 錯誤 등으로 發生하는 被害를 豫防할 수 있도록 去來代金이 부과되는 時點 또는 請約에 앞서 그 內容의 確認 및 訂正에 必要한 節次를 마련해야 할 義務(동법 제7조)를 부과하고 있다. 또한 通信販賣業者는 消費者로부터 財貨 등의 去來에 관한 請約을 받은 경우 請約의 意思表示의 受信確認 및 販賣可能 與否에 관한 情報를 消費者에게 迅速하게 通知하여야 하며 契約 締結前에 消費者가 請約의 內容을 確認하고, 訂正 또는 取消할 수 있도록 適切한 節次²³³⁾를 갖추어야 한다고 規定하고 있다(동법 제14조). 이에 違反行爲에 대해서는 公正去來委員會에서 是正勸告, 是正措置命令, 그리고 是正措置 불응시 營業停止와 이에 갈음하여 課徵金을 賦課할 수 있다(동법 제31조 내지 34조).

3. 中國法の 立法現況과 問題點

현재 中國은 電子契約에 관한 전국 통일적인 立法措置가 마련되지 않고 있다. 다만, 契約法 제16조에서 데이터메시지 形式의 契約成立을 認定하고, 데이터메시지의 도착시간에 대해 規定하고 있으며, 電子署名法²³⁴⁾에서 電子文書와

232) 박정기·고형석, 前掲書, 135面.

233) 公正去來委員會의 “電子商去來 等에서의 消費者保護指針”에 예시된 操作失手 防止 및 請約確認 등을 위한 適切한 節次는 다음과 같다. 첫째, 사이버몰에서 去來가 이루어지는 경우에는 決濟畫面으로 연결되기 前의 畫面이나 팝업畫面을 통하여 請約의 內容을 確認할 수 있도록 하고 消費者에게 請約內容에 따라 請約節次를 계속 進行할 것인지를 確認하는 方法 둘째, TV홈쇼핑과 카탈로그쇼핑의 경우에는 전화주문시 請約의 重要內容을 說明하고 消費者에게 그 內容대로 請約節次를 계속할 것인지를 묻는 方法 등이다.

234) 中國法에서는 전자첨명법(電子簽名法)이라고 表現한다.



電子署名의 效力을 認定하고 있다. 地方性法規의 경우 “廣東省電子交易條例”에서 최초로 電子契約의 成立에 대해 規定하고 있는 바, 동 조례 제11조에 따르면 다음과 같은 電子記錄形式을 利用하여 請約 혹은 承諾을 한 경우, 當事者의 意思表示로 認定된다. 첫째, 當事者 본인이 發送한 電子記錄 둘째, 當事者의 代理人이 發送한 電子記錄 셋째, 當事者 본인이 設置한 情報시스템이 自動發送 혹은 自動回信한 電子記錄 넷째, 當事者 代理人이 設置한 情報시스템이 自動發送 혹은 自動回信한 電子記錄 등이다. 그러나 동 條例에서도 電子代理人의 意思表示 效果만 認定하고 있고, 電子契約締結에 있어서의 失手防止나 電子的 錯誤의 대한 歸責問題 등에 대해서는 規定하지 않고 있다.

4. 改善方向

電子契約의 締結에 있어서 EU와 韓國은 電子代理人에 대한 規定을 두지 않고 있으며, 契約締結過程에서의 失手防止차원에서 確認節次만 두고 있다. 반면 美國은 電子代理人에 대해 定義하고, 그의 契約締結效力을 認定하며, 電子的 錯誤에 관하여서는 發生後의 歸責原則에 대해 規定하고 있다. 상기 國家들의 立法例를 살펴볼 때 각자의 장단점이 있겠으나, 電子契約에서의 消費者利益을 效果的으로 保護하기 위해서는 各國 立法의 장점을 종합적으로 檢討, 受容하여야 할 것이다.

따라서 立法論的 차원에서 향후 中國의 立法方向을 제시해 본다면 다음과 같다.

첫째, 電子代理人에 대해 定義하고, 그의 契約締結 效力을 認定하여야 할 것이다. 비록 既存 民法上의 意思表示 原則을 適用할 수도 있겠으나, 法理的으로 電子代理人의 行爲는 일종의 自動化 裝置로써 利用者의 事前設置에 따른 것으로, 이를 利用者의 行爲로 認定하여 본인에게 그 效果를 歸屬함이 타당하다고 할 것이며, 또한 이러한 電子代理人制度의 확립은 電子商去來의 發展에도 유리하기 때문이다.

한편, 電子代理人의 用語에 있어서 美國法의 規定을 그대로 受容 즉, 自然人에 의한 檢討 또는 行爲없이 그 全部 또는 一部가 電子記錄 또는 실연에 대해 독립적으로 동작 또는 반응하도록 하는데 使用되는 컴퓨터프로그램이나 電子的



또는 기타 自動化된 方式이라고 定義할 수 있겠다.

둘째, 電子契約의 締結過程에서 發生할 수 있는 錯誤 혹은 電子的 錯誤에 대해서는 事前的 豫防措置와 發生後 效果의 歸責原則으로 區分하여 規定하여야 한다. 즉, 傳統的인 契約締結節次외에 確認節次를 추가하여 事前 失手防止를 도모하고, 錯誤發生 後에는 效果에 대한 歸責原則을 명확히 함이 必要하다고 할 것이다.

구체적으로 事業者가 消費者의 操作失手を 防止하기 위해 必要한 節次 및 通信販賣業者가 消費者로 하여금 請約의 內容을 確認하고 訂正 또는 取消할 수 있도록 하는 適切한 節次를 예시한다면, 사이버몰에서 去來가 이루어지는 경우에는 決濟畫面으로 연결되기 전의 畫面이나 팝업(pop up)화면을 통하여 請約의 內容을 다시 確認할 수 있도록 하고 消費者에게 請約內容에 따라 請約節次를 계속 진행할 것인지를 確認하는 方法을 들 수 있다.

그리고 電子的 錯誤發生後의 效果에 대한 歸責原則으로는 美國法の 規定을 그대로 受容하는 것이 타당하다고 사료된다.

II. 電子約款에 대한 規制



1. 序說

情報·通信分野의 눈부신 發展은 去來에 있어서 時間的·空間的 制約을 해소하여 電子商去來의 比重을 날로 높이고 있다. 그러나 電子商去來는 事業者와 消費者의 非對面性으로 인하여 商品의 比較나 去來條件의 흥정이 어려울 뿐만 아니라, 消費者는 販賣業者의 一方的인 廣告·宣傳에 의존할 수밖에 없다는 特殊性이 있고, 인터넷이라는 去來手段의 技術的 脆弱性도 완전히 극복되지 못하고 있는 것이 現實이다.

이러한 特性에 비추어 볼 때, 電子商去來를 法的 瑕疵없이 處理하기 위해서는 특히 約款의 形態로 사이버몰 運營者와 利用者의 權利·義務 및 責任에 관한 重要한 事項을 定型화하고, 契約締結以前에 利用者가 그 內容을 熟知할 수 있도록 明示·說明함으로써, 紛爭發生時 責任의 限界를 분명히 할 수 있다.



約款은 營業의 合理化를 통하여 迅速・大量去來가 이루어지게 한다는 점, 法律關係를 상세히 規定하여 當事者간의 紛爭을 豫防할 수 있다는 점 등의 長點이 있는 반면에, 事業者가 그들의 優越的 地位를 利用하여 去來上의 危險을 고객에게 轉嫁하는 등의 問題點을 가지고 있다. 이러한 問題點을 解決하기 위하여 電子約款에 대한 規制가 必要하다고 할 것이다.

1) 電子約款의 定義

約款이라 함은 그 名稱이나 形態 또는 範圍를 불문하고 契約의 一方當事者가 多數의 相對方과 契約를 締結하기 위하여 一定한 形式에 의하여 미리 마련한 契約의 內容이 되는 것을 말한다.²³⁵⁾ 따라서 電子約款이라 함은 電子的 形態로 表示한 約款이라고 定義할 수 있다. 電子約款으로 認定되기 위하여는 첫째, 一方當事者가 작성한 一方性이 있어야 한다. 즉, 相對方과 협의하여 정한 것이 아니어서 일방의 利害關係만이 反映되기 쉽다는 問題가 있다. 둘째, 多數의 相對方과의 契約締結에 使用하기 위한 一般性이다. 特定의 一回적 契約만을 위하여 만들어진 것이 아니라 將來 多數의 반복되는 契約에 統一的으로 使用하기 위한 것이다. 셋째, 特定한 契約締結前에 미리 작성하였을 것 즉, 事前性이 必要하다.

2) 電子約款의 特徵

既存의 約款은 書面에 인쇄하여 消費者에게 제시되는 반면, 電子約款은 電子的인 方法으로 작성되어 事業者의 홈페이지에 電子的인 記錄物인 파일의 形態로 올려지고, 消費者는 事業者의 홈페이지에 접속하여 이를 다운로드 받아 웹브라우저를 利用하여 자신의 모니터에서 確認함으로써 電子約款의 內容을 알게 된다. 따라서 電子約款은 다음과 같은 特性을 갖는다.²³⁶⁾ 즉, ① 五感으로 認知할 수 있는 實物로 存在하지 않고 별도의 電子的 變換過程을 거쳐야만 인지할 수 있다는 점, ② 顧客의 立場에서 볼 때 링크(link)의 설정 등 事業者의 배려가 없으면 그 存在를 認識하기가 쉽지 않다는 점, ③ 주로 非對面 상황에서 제시되어 現實的인

235) 韓國約款規制法 제2조 제1항 ; Unidroit Principles of International Commercial Contracts 제219조 제2항.

236) 김진환, “約款의 契約編入과 電子約款”, 「法曹」통권 537호, 法曹協會, 2001.6, 106面.



交付나 說明이 어렵다는 점, ④ 電子署名 등과 같은 特別한 技術的 方案의 도움 없이는 明示 또는 說明義務의 履行에 관한 證據를 남기기가 쉽지 않다는 점, ⑤ 프린터를 통하여 종이에 출력하지 않는 한 內容의 熟知度가 종래의 書面約款에 비하여 상당히 떨어진다는 점 등이다.

3) 電子約款의 效力

物品의 販賣 또는 서비스 提供 등 去來를 目的으로 하는 웹사이트에 대해서는 利用者가 約款에 同意한 후에 去來申請을 하면, 웹사이트의 約款 內容은 利用者と 웹사이트 運營者사이의 去來契約內容으로 編入되어 拘束力을 가지게 된다.

예컨대, 웹사이트에서 去來할 때에 반드시 約款이 분명하게 表示되고, 去來實行의 條件으로 約款에 대한 同意 클릭이 必要한 경우는 約款의 契約內容編入이 認定되는 경우이다. 그러나, 約款의 契約內容 編入이 불분명한 경우로는 웹사이트에서 利用者가 반드시 주의를 기울여야 할 場所에 約款이 게재되어 있지만 去來申請畫面에 約款에 대한 링크를 볼 수 있는 形態로 되어 있거나 約款에 대한 同意 클릭이 要求되지 않는 경우를 들 수 있다.

그리고 웹사이트의 눈에 띄지 않는 곳에 約款이 게재되어 있을 뿐만 아니라, 約款에 대한 同意 클릭도 要求하지 않는 경우에는 約款이 契約內容으로 編入되지 않는 경우이다.

웹사이트의 約款이 變更된 경우, 變更後 約款은 變更後의 去來에 대해서만 適用되고, 과거의 去來에 대해서는 變更前 約款이 適用된다. 또한 約款 變更前부터 웹사이트를 利用하던 利用者에 대하여 約款 變更의 有效性을 主張하기 위해서는 利用者가 쉽게 알 수 있는 方法으로 約款의 變更事實과 變更部分을 告知하고, 變更後의 約款에 대해 利用者の 同意를 받는 것이 必要하다.²³⁷⁾

237) 韓國消費者保護院, 「인터넷 등 온라인을 통한 거래 분야의 약관 사용실태 및 소비자 피해사례 연구」, 2005, 23面.



2. 主要國의 立法例

1) 美國

美國은 전통적으로 市場競爭과 去來當事者간의 自由契約을 우선시하는 國家로써 電子商去來 市場에서도 이러한 기초를 견지하고 있다. 따라서 인터넷을 통한 온라인 去來分野에 있어서도 民間主導의 自律規制를 尊重하되, 法的인 消費者保護는 民間의 自律規制를 뒷받침하는 水準에 그치는 것을 原則으로 하고 있다. 그러나, 인터넷과 같은 開放型 시스템 하에서 이루어지는 온라인 去來에서는 電子約款의 特徵을 考慮한 約款에 대한 規制, 즉 約款 관련 法律에서 規定하고 있는 約款이 契約內容이 되는 要件들이 形成되어 왔다.

가) 約款에 대한 既存의 規制 類型

美國의 約款에 대한 一般規制는 不公正한 免責約款의 事例에서 由來하였다. 美國法院에서는 이러한 免責條項들이 公共政策(public policy)에 抵觸된다는 理由로 그 有效性을 부인하는 判例를 내기 시작하였는데, 이때 適用된 法理가 統一商法典(Uniform Commercial Code : UCC)²³⁸⁾ 제2장 제302조의 이른바 ‘비양심성법리(unconscionability rule)’이었다. 즉, 法院은 契約이나 契約의 일부 條項이 契約締結에 있어서 비양심적(unconscionable)인 것으로 認定될 경우에는 契約의 效力을 否認할 수 있도록 하고 있는 것이다.²³⁹⁾ 물론 이 때에도 契約一般

238) 美國의 모든 州政府은 商法の 重要部分인 成문화된 統一商法典(UCC)을 採擇하고 있다. 그동안 이 UCC를 假想空間에 適用하기 위한 작업이 美國內 UCC의 後援機關인 National Conference of Commissioners on Uniform State Laws(NCCUSL)와 美國法律協會(American Law Institute)에서 지속적으로 推進되어 왔으며, 美國辯護士協會(American Bar Association : ABA)를 包含한 여러 利益團體 등 民間部門의 組織들도 이러한 作業過程에 參與하여 왔다.

239) 비양심성 法理는 衡平法에서 發達되어 왔으며 현재 統一商法典과 제2차 契約法 리스테인먼트(The 2nd Restatement of Contract Law)에 明示되어 있다. 統一商法典 제2장 제302조는 法院으로 하여금 不公正한 契約條項을 公開적으로 統制할 수 있는 權限을 부여하고 있다. 이 規定은 주로 公正하지 못한 定型契約書의 約款을 規制하기 위한 것이다. 한편, 제2차 契約法 리스테인먼트의 제208장에서도 統一商法典과 유사하게 規定하고 있다. 즉, 契約이나 그 條項이 契約締結 당시에 비양심적이면 法院은 契約의 強制를 拒否하거나, 또는 그 비양심적 契約條項을 제외한 나머지 部分만을 強制하거나 또는 非合理的 結果를 피하기 위해서 비양심적 契約條項의 適用을 制限할 수 있도록 하고 있다(이경규, “온라인거래에서의 약관의 개시와 계약의 유효성-미국의 관례를 중심으로”, 「사법행정」, 2004.3, 77면).



論에 따라 契約 當事者들이 問題있는 契約條項을 契約의 內容에 包含시키기로 하는 合意는 必要한 것으로 보았다.

그 후 美國에서는 포장형 契約(shrinkwrap contract)의 效力與否가 問題가 되었다. 즉, 商品의 買受者가 소프트웨어 프로그램이 담긴 디스켓의 겉포장을 뜯는 行爲 자체를 그 겉면에 인쇄된 일정한 條項에 대하여 同意하는 것으로 간주하여 契約의 內容으로 삼고자 하는 論議가 본격적으로 시작되었다.

이러한 포장형 契約에 대해, 초기에는 買受人이 賣買契約을 締結하고 제품을 引渡받아 겉포장을 뜯어낸 후, 소프트웨어 프로그램이 담긴 디스켓이 포장되어 있는 포장지를 살펴보아야만 그 內容을 알 수 있는 것이므로, 顧客에 대하여 拘束力이 없는 소프트웨어 프로그램 販賣者측의 단순한 시도에 불과하다고 보는 것이 일반적이었다.²⁴⁰⁾ 그러나 이러한 포장형 契約은 判例에 의해 점차 契約의 內容이 된다고 認定받기에 이르렀으며, 美國法院의 태도는 앞으로도 이러한 기초를 유지할 것으로 보인다.

나) 클릭형 契約(clickwrap contract)의 등장

포장형 契約의 效力이 점차 有效한 것으로 認定받게 되자 이와 유사한 契約 締結過程을 하고 있는 클릭형 契約에 관한 論議가 등장하기 시작하였다. 클릭형 契約은 인터넷을 주된 도구로 利用하는 온라인거래에서 消費者의 同意(agree)를 구하는 形態로 이루어진다. 즉, 온라인거래에서 事業者들은 자신의 웹사이트를 이용하기 전에 스스로 작성한 일정한 利用條件을 웹사이트에 게시하고 그 끝부분에 그 利用條件의 同意與否를 묻은 후, 이에 同意를 表示한 利用者에게만 去來가 可能하도록 하고 있다. 이러한 클릭형 契約의 有效性을 認定한 代表的인 判例로는 Hotmail Corporation v. Van Money Pie Inc. 事件이 있다.²⁴¹⁾

美國에 있어서 判例에 따라 認定되어 온 클릭형 契約의 골자는 물론 포장형

240) Thomas J. Smendinghoff, Online Law, Addison-Wesley(1996), p. 22.

241) Hotmail Corporation v. Van Money Pie Inc., et al., C98-20064 (N.D. Ca., April 20, 1998); Steven J. Caspi, et al. v. The Microsoft Network, LLC., et al., WL 462175, 323 N.M.Super. 118 (N.J.app. Div., July 2, 1999).



契約에서의 논거와 기본적인 맥락을 같이 하고 있다. 즉, 利用者が 인지할 수 있도록 게시된 利用條件에 대하여 利用者が ‘同意’라고 表示된 버튼을 클릭하여 이에 同意한다는 意思를 명백히 표명함으로써 그 利用條件이 웹사이트 運營者와 利用者간의 契約內容으로 편입된다는 것을 의미한다. 이러한 클릭형 契約이 當事者간에 契約內容으로 편입된다고 하더라도 그 內容에 관계없이 모두 무條件的인 拘束力을 갖는다는 것을 의미하지는 않는다. 즉, 特定한 條項의 拘束力은 다시 위에서 언급한 비양심성 法理와 같은 一般的인 契約法上的의 諸般法理에 의해 다시 檢討되어지는 것이 一般的이다.

이와 같이 클릭형 契約의 有效性이 점차 判例에 의해 認定되어지면서 다음과 같은 要件을 要求하게 되었다. 즉, ① 利用條件이 運營者의 웹사이트에 게시될 것, ② 利用者は ‘同意’ 또는 ‘同意하지 않음’의 버튼을 클릭하여 利用條件의 受容이나 拒絶의 選擇權을 가질 것, ③ 利用者が 同意 表明없이 는 웹사이트의 콘텐츠나 서비스를 利用할 수 없을 것, ④ ‘同意’ 버튼의 클릭이 利用條件을 契約에 包含시키는 것이라는 說明이 利用條件에 包含될 것 등의 要件이다. 美國에서 이러한 判例에 따른 要件들은 후의 統一컴퓨터情報去來法(Uniform Computer Information Transaction Act : UCITA)에 대체적으로 受容되었다.²⁴²⁾



다) 統一컴퓨터情報去來法

美國의 경우 앞서 살펴본 포장형 契約의 效力에 관하여 여러 가지 견해가 나타났다. 이러한 解釋上的의 혼란을 立法的으로 解決하려는 시도가 있었는데, 그것이 統一商法典(Uniform Commercial Code : UCC) 제2B장 초안 제307조, 제308조이다.²⁴³⁾ 동 規定들을 보면 다음과 같은 경우 포장형 契約이 有效하다는 취지를 담고 있다. 즉, 포장의 개봉시점보다 그 內容에 대한 顧客의 同意與否에 焦點을 맞추어 ① 契約의 內容에 대한 고객의 檢討 機會가 保障되고, ② 同意에 해당되는 行爲의 形態가 분명히 기재되어 있으며, ③ 同意하지 않음 機會가 있었음에도 同意行爲를 한 경우이다.

그 후 情報去來에 관한 各種 規定들을 다루고 있는 이 統一商法典 제2B장에

242) 韓國消費者保護院, 前揭書, 25-27面.

243) 김진환, 前揭論文, 50面.



대해 별도의 독립된 法을 制定하자는 意見이 다수 제시되었는데, 그러한 분위기에 따라 동 法典의 제2B장이 統一컴퓨터情報去來法(UCITA)으로 새로 변모되었다. 동 法律에는 電子約款이 契約의 內容으로 되기 위한 다음과 같은 要件들을 제시하고 있다. 즉, ① 利用者가 그 內容을 알고 있었거나 이를 檢討할 明確한 機會를 가진 후(UCITA section 112, section 211), ② 電子約款에 대하여 同意하거나 그 同意를 추후 確認할 수 있는 일정한 行爲를 하되(UCITA section 112(a)²⁴⁴, section 208, section 210(a)), ③ 利用者가 그 內容을 正確히 알고 있음을 要求하지는 않는다(UCITA section 208(3)).²⁴⁵ 그러나 그 約款의 內容은 比量심성 法理와 같은 既存의 契約法上의 諸般原則에 違背되어서는 안 된다(UCITA section 209).

2) 유럽연합(EU)

EU는 消費者契約에 있어서 不公正約款指針²⁴⁶을 통하여 約款의 解釋과 約款의 公正性, 明示義務, 重要한 內容의 說明 등에 대해 規定하고 있다.

가) 約款의 公正性

不公正約款指針의 基本原則은 契約詐欺와 事業者의 不當免責의 禁止이다. 동 指針에서 事業者와 消費者가 締結한 不公正한 約款은 消費者에 대해 拘束力을 가지지 않는다고 規定하고 있다. 또한 不公正約款에 대해 紛爭이 發生한 경우, 事業者가 이미 當事者와 구체적 협상을 거쳤다고 主張할 경우, 事業者가 證據 提供義務를 負擔한다고 規定하고 있다.²⁴⁷

244) UCITA section 112(a) A person manifests assent to a record or term if the person, acting with knowledge of, or after having an opportunity to review the record or term or a copy of it.

245) UCITA section 208(3) If a party adopts the terms of a record, the terms become part of the contract without regard to the party's knowledge or understanding of individual terms in the record, except for a term that is unenforceable because it fails to satisfy another requirement of this [Act].

246) Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. Official Journal L095, 21/04/1993 0029-0034.

247) 高富平, 前掲書, 63頁.



나) 約款의 明示

契約의 全部 혹은 一部 約款이 消費者의 權利와 義務에 관련되는 경우 이러한 約款은 반드시 간단하고 이해하기 쉬운 言語로 작성되어야 한다. 또한 解釋上 차이가 있는 경우 消費者에게 有利한 方向으로 解釋해야 한다(不公正約款指針 제5조).

다) 約款의 重要한 內容의 說明

消費者 拘束目的으로 작성되고, 또한 契約締結前 消費者가 眞正으로 約款內容을 이해할 機會가 없는 경우 이는 不公正한 것에 해당된다(不公正約款指針 부록 I).

眞正으로 約款內容을 이해할 機會의 存在與否를 判斷함에 있어서 첫째, 約款의 長短要素 둘째, 시간적 요소 셋째, 提供形態의 要素²⁴⁸⁾를 考慮해야 한다.



3) 日本

日本은 “電子商去來에 관한 準則”과 “消費者契約法” 등에서 電子約款에 대해 規制하고 있으며, 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

가) 電子商去來에 관한 準則에 의한 規制

(1) 約款이 消費者와 웹사이트 運營者 사이의 契約으로 認定되는 要件

해당 約款이 消費者와 웹사이트 運營者간의 契約으로 認定되기 위해서는 ① 去來 및 기타의 契約關係가 存在해야 하고, ② 消費者가 웹사이트 約款에 同意

248) 즉, 約款의 內容이 지나치게 길면 消費者가 인내심을 갖고 完전하게 읽을 可能性이 적으며, 約款內容은 반드시 契約締結前 合理的으로 提供해야 하고, 消費者가 편리하게 획득하는 동시에 저장 혹은 복사할 수 있는 形態이어야 한다.



한 후 去來申請을 하고 있어야 한다. 또한 장문이고 난해한 約款(消費者에게 不利한 條項)은 信義誠實의 原則 및 消費者契約法의 規定 취지에서 否定될 可能性이 있다.

利用者の 立場에서 웹사이트 約款이 ‘明確하고 平易한 것’인지 與否를 判斷함에 있어, 約款 그 자체의 記述은 물론, 웹사이트 내에서의 去來條件에 대한 補充說明(예컨대, 去來의 흐름에 대한 說明, 그림·說明 인프라 등)을 包含하여 利用者에 대하여 웹사이트상에서 提供되는 約款에 관한 說明 전체가 종합적으로 考慮된다.

한편, 約款의 내용이 利用者와 웹사이트 運營者 사이의 契約條件으로 編入된 것으로 認定할 수 있는 경우에도, 消費者契約法 등의 强行法規에 抵觸하는 경우에는 約款의 效力이 否定된다. 그리고 구체적인 法規에 違反하지 않아도 利用者の 통상적인 예상에 反하는 不當條項에 대해서는 判例나 民法 등이 消費者의 利益을 一방적으로 害하는 條項을 無效로 하고 있는 취지 등을 參작하여 無效가 될 可能性이 있다.²⁴⁹⁾

(2) 約款의 變更과 그 效力



① 一回性 去來에 대한 條件을 規定하는 約款의 變更

一回性 去來에 대한 條件을 規定하는 約款의 變更은 이전에 成立된 去來에 소급적으로 適用되는 경우는 없고, 約款 變更을 웹사이트에 게재한 후에 당해 웹사이트를 통해 合意된 去來에 대해서만 變更後의 約款을 適用하게 된다. 또한 約款變更 事實을 適切한 方法으로 利用者가 주지할 수 있도록 하고 있지 않는 경우에는, 變更後의 條件(특히 變更前보다 利用者에게 不利하게 되는 條件)의 拘束力에 의문이 생길 可能性이 있다.

② 繼續的 去來에 대한 條件을 規定하는 約款의 變更

249) 中山信弘, 電子商取引に関する準則とその解説, 商事法務, 2006, 66面.



事業者가 既存의 웹사이트 利用者에게 變更後의 웹사이트 約款의 適用을 위해서는 웹사이트 利用者에 대하여 約款의 變更部分을 알기 쉽게 告知한 다음, 利用條件의 變更에 대한 웹사이트 利用者の 同意를 얻거나 變更後의 約款에 의거하여 去來를 하는 것에 대한 同意를 얻는 것이 必要하다. 그리고 종래의 約款條件을 바탕으로 계속적인 去來契約이 成立하고 있는 이상, 約款의 變更에 同意하지 않은 既存 利用者와의 관계에서는 事業者는 원칙적으로 變更前 約款에서 정하는 條件에 拘束된다.

③ 約款變更時 去來時點에서 記載內容의 立證問題

만약 適用되어야 할 約款의 內容에 대해 利用者と 事業者 사이에 紛爭이 發生한 경우, 去來時點의 約款內容 및 變更時期 등에 대해서는 웹사이트 運營者가 立證해야 할 可能性이 높다. 특히 事業者측에서 約款중 어떤 條項의 適用을 要求하는 경우에는, 당해 條項은 契約이 成立한 時點에 存在하고 있었다는 事實을 事業者가 立證하여야 한다.²⁵⁰⁾

나) 消費者契約法 등에 의한 內容規制

동법에 의하면 웹사이트 利用約款이 契約條件에 包含됨으로써 法的 拘束力을 가지고 있는 경우에도, 強行法規나 公序良俗에 반하는 條項은 無效가 된다. 電子商去來와의 관계에서도 가장 重要한 強行法規는 消費者契約法이다.²⁵¹⁾

(1) 事業者의 責任을 制限하는 條項에 대한 規制

消費者契約法 제8조는 事業者의 消費者에 대한 債務不履行責任, 不法行爲責任, 瑕疵擔保責任 등의 損害賠償責任을 全部 免責하는 條項을 無效로 한다. 責

250) 中山信弘, 前掲書, 82-33面.

251) 消費者契約法の 目的은 消費者와 事業者 사이의 情報의 질과 양에서의 交渉力の 격차에 비추어 消費者의 利益을 부당히 해하게 되는 條項의 全部 또는 一部를 無效로 함으로써 消費者 利益을 保護하는 것이다(河上正二, 消費者契約法: 立法への課題, 商事法務研究会, 1999, 7面).



任의 일부 制限은 消費者契約法하에서도 基本的으로 無效가 되지 않지만, 事業者측의 故意·重過失에 의한 責任에 대해서는 일부라도 免除·制限은 消費者契約法 제8조에 의해 無效가 된다.

(2) 消費者에 대한 過度한 損害賠償額 예정의 無效

消費者契約法 제9조 제1항은 消費者契約에서 契約解除와 관련하여 “동종의 消費者契約 解除에 수반하여 당해 事業者에게 發生하는 평균적인 損害額을 超過하는” 違約金을 規定하여도, 당해 평균적인 損害額을 超過하는 部分에 대한 規定은 無效로 한다. 따라서 消費者의 違約金으로부터 利益을 취하는 것은 禁止된다. 그러므로 웹사이트 約款에 契約解除에 따른 違約金 등이 規定되어 있어도 당해 違約金이 契約解除로 인하여 事業者에게 發生하는 損害의 평균액을 초과하면 초과한 部分은 無效가 된다.

(3) 기타 消費者의 利益을 一方的으로 害하는 條項의 無效

消費者契約法 제10조는 民法, 商法 기타 任意法規(契約에 의하여 適用을 排除할 수 있는 法規)에 비하여 消費者의 權利를 制限하거나 義務를 加증하는 條項으로, 消費者의 利益을 一방적으로 害하는 것은 無效로 한다고 規定하고 있다.²⁵²⁾

4) 韓國

韓國은 “電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律(이하 ‘電子商去來 消費者保護法’이라 함)”과 “電子商去來標準約款”, “約款의 規制에 관한 法律(이하

252) 예컨대, 日本民法 제570조의 瑕疵擔保責任에 의거한 解除 및 債務不履行에 의한 契約 解除 등 法律上 認定된 解除權을 消費者에게 制限하는 條項 및 事業者측의 契約解除權을 擴大하는 條項, 事業者측에게만 仲裁人의 선정권이 있는 仲裁條項, 一般 去來慣行에 비추어 默示의 意思表示라고 할 수 없는 消費者의 일정한 作爲不作爲에 대하여, 意思表示를 의제하는 條項, 消費者의 證明責任을 加증하거나 事業者의 證明責任을 輕減하는 條項, 消費者의 法令上的 權利行事項을 制限하는 條項 등이다 (河上正二, 前掲書, 39面).



‘約款規制法’이라 함)”을 통하여 約款에 대해 規制하고 있다.

가) 約款의 明示義務

電子商去來 消費者保護法 제10조 제1항 제5호는 約款의 內容을 消費者가 알 수 있도록 사이버몰의 초기 서비스화면에 게시하도록 하고 있다. 또한 2003년 10월 10일에 개정된 電子商去來標準約款 제3조는 이 約款의 內容과 商號 및 代表者姓名·營業所所在地住所(消費者의 不滿을 處理할 수 있는 곳의 住所를 包含)·電話番號·모사전송번호·電子郵便住所·事業者登錄番號·通信販賣業申告番號, 個人情報管理責任者 등을 利用者가 쉽게 알 수 있도록 사이버몰의 초기 서비스畫面(전면)에 게시하도록 하였다. 다만, 約款의 內容은 利用者가 連結畫面을 통하여 볼 수 있도록 하였다. 또한 이동통신단말기 등 출력에 制限이 있는 기기를 利用하여 去來하는 事業者는 約款의 內容을 순차적으로 나타나게 하거나 그 內容을 確認할 수 있는 方法을 畫面에 나타나게 하여 동 義務를 履行할 수 있도록 하고 있다(電子商去來 消費者保護法 施行規則 제7조 제2항).

나) 約款의 重要な 內容의 說明義務

電子商去來 消費者保護法에서 별도의 規定을 두고 있지 않지만 標準約款에서는 利用者가 約款에 同意하기에 앞서 約款에 정하여져 있는 내용중 請約撤回·配送責任·還拂條件 등과 같은 重要な 內容을 利用者가 이해할 수 있도록 별도의 連結畫面 또는 팝업화면 등을 提供하여 利用者の 確認을 구하여야 한다고 規定하고 있다.²⁵³⁾

다) 約款의 不公正內容에 대한 規制

約款이 契約의 內容으로 編入되고 나면 그 約款의 解釋은 約款規制法에 의해 規制되며, 이 部分에 있어서는 電子商去來와 現實去來가 동일한 約款規制 法理

253) 約款規制法 제3조 제2항 본문에서는 約款의 重要な 內容을 顧客이 이해할 수 있도록 說明할 義務를 부과하고 있다.



에 의하여 規律된다.²⁵⁴⁾

約款의 解釋에 있어서 約款規制法 제5조는 “約款은 信義誠實의 原則에 따라 公正하게 解釋되어야 하고 顧客에 따라 다르게 解釋되어서는 아니되며, 約款의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 顧客에게 유리하게 解釋되어야 한다.”고 規定하고 있다. 제6조에서는 ① 顧客에 대하여 不當하게 불리한 條項, ② 顧客이 契約의 去來形態등 諸般事情에 비추어 豫상하기 어려운 條項, ③ 契約의 目的을 達成할 수 없을 정도로 契約에 따르는 本質的 權利를 制限하는 條項 등 信義誠實의 原則에 반하여 公正을 잃은 約款條項은 無效라고 規定하고 있다. 그 외에도 免責條項²⁵⁵⁾, 高額의 損害賠償額의 豫定, 契約의 解除·解止, 債務의 履行, 買受人의 權益弱화, 意思表示의 擬制, 代理人의 責任過重, 訴提起의 禁止 등 事業者에 顯著하게 有利한 條項은 無效라고 規定하고 있다.²⁵⁶⁾

3. 中國法の 立法現況과 問題點

中國은 約款에 대한 專門法이 制定되어 있지 않으며, 契約法の 規定을 適用한다. 즉, 契約法 제39조에 따르면 契約을 締結할 경우 約款²⁵⁷⁾을 提供한 一方은 公平의 原則에 따라 當事者간의 權利와 義務를 確定하여야 하며, 또한 合理的인 方式으로 相對方에게 그 責任을 免除 또는 制限하는 條項을 留意할 것을 要請하고, 相對方の 要求에 따라 당해 條項에 대하여 說明하여야 한다. 그리고, 約款內容중 約款을 提供한 一方이 자기의 責任을 免除하고 相對方の 責任을 加重하여 相對方の 主要 權利가 배제된 경우에는 당해 條項은 無效가 된다(契約法 제40조). 約款의 理解에 있어서 紛爭이 發生한 경우에는 통상적인 이해에 따라 解釋하고, 두 가지 以上の 解釋이 있을 경우에는 約款을 提供한 一方에게

254) 남효순, “約款의 解釋”, 「公正去來法講義II」, 법문사, 2000, 450面.

255) 約款規制法 第7條 (免責條項의 禁止) : 契約當事者의 責任에 關하여 定하고 있는 約款의 內容 중 다음 各號의 1에 해당하는 內容을 定하고 있는 條項은 이를 無效로 한다. ① 事業者, 履行補助者 또는 被用者의 故意 또는 重大한 過失로 인한 法律上의 責任을 排除하는 條項, ② 상당한 理由없이 事業者의 損害賠償範圍를 制限하거나 事業者가 負擔하여야 할 危險을 顧客에게 移轉시키는 條項, ③ 상당한 理由없이 事業者의 擔保責任을 排除 또는 制限하거나 그 擔保責任에 따르는 顧客의 權利行使의 要件을 加重하는 條項 또는 契約目的物에 關하여 見本이 제시되거나 品質性能등에 關한 表示가 있는 경우 그 保障된 內容에 대한 責任을 排除 또는 制限하는 條項 등이다.

256) 권재열, “約款規制의 法理”, 「法制」 제517호, 법제처, 2001.1, 55面.

257) 中國法에서는 서식조항[格式條款]이라고 表現하고 있다.



不利하게 해석되어야 한다(동법 제41조). 한편 契約의 無效事項과 免責事項에 관한 規定도 電子約款에 그대로 適用된다.

4. 改善方向

電子商去來 특히 사이버몰과의 契約은 大部分이 附合契約이므로, 約款의 明示·交付와 內容의 公正性이 무엇보다도 重要하다. 특히 電子商去來에 있어서 契約의 內容 및 事後의 法律關係에 대한 다툼이 發生할 경우 約款이 절대적인 影響을 미칠 수 있음에도 불구하고, 사이버몰 運營者는 契約締結後 變更된 約款을 제시하거나 約款이 아닌 表示·廣告 등에 기재된 內容을 가지고 消費者의 權利主張에 대하여 抗辯하기 때문에 消費者는 契約締結 당시의 約款을 기초로 한 자신의 權利主張이 곤란한 경우가 많이 發生하게 된다.²⁵⁸⁾

그러나 中國은 아직까지 約款에 대한 專門法이 없으며, 契約法의 規定도 原則的이고 抽象的이어서 실제 현실에 있어서 適用이 어려운 실정이다.

따라서 立法論的 차원에서 향후 改善方向을 제시해 본다면 다음과 같다.

첫째, 消費者가 約款을 쉽게 복사하여 저장할 수 있도록 하고, 約款의 使用時期를 正確히 기재하여 變更以後에도 保管하도록 사이버몰 運營者의 義務를 明示한다.

둘째, 約款의 主要內容을 별도로 게시하는 要約約款制度를 導入할 수 있겠다. 사실 電子商去來에서 消費者가 約款의 內容을 전부 읽고 이해한 다음 契約을 締結하는 경우는 많지 않을 것이다. 따라서 約款의 主要內容만을 별도로 要約하여 게시하게 하고, 이들 事項에 대해서는 消費者가 說明을 받은 것으로 추정하는 반면에, 여기에 包含되지 않은 契約의 主要內容과 表示·廣告 事項들에 대해서는 消費者에게 충분한 說明이 있었다는 事實을 사이버몰 運營者가 立證하지 못하는 한 契約의 內容으로 主張하지 못하도록 해야 할 것이다.

셋째, 韓國의 電子商去來 標準約款을 참작하여 모델약관제도를 導入할 수 있겠다. 電子商去來는 그 發展方向을 豫測할 수 없으므로, 모든 電子去來를 망라하여 適用되는 法律을 制定하는 것은 거의 不可能하다. 따라서 관련 主管機關

258) 박희주, “電子去來에 있어서 消費者保護”, 「인터넷法研究」 제1호, 2002, 98-99面.



에서 電子商去來 類型別 特性을 反映한 모델약관을 제시함으로써, 사이버몰 運營者들에게 자신들이 使用할 約款의 最低한의 基準을 제시하고 또한 消費者들 로 하여금 約款의 不公正性 與否를 判斷할 수 있도록 하며, 標準約款에 違反되 는 約款事項에 관하여는 消費者가 직접 당해 約款의 無效를 主張할 수 있게 한 다.

넷째, 認證마크制度를 導入할 수 있다. 第3者 機關(産業團體 혹은 主管行政機 關)이 사이버몰 運營者의 約款을 제출받아 確認한 후 사이버몰 運營者의 홈페이지에 認證마크의 使用을 許容하고, 消費者는 第3者 機關을 통해 約款의 內容 및 變更與否를 온라인으로 確認할 수 있게 한다.



제4절 契約履行上의 消費者保護

I. 電子支給에 있어서 消費者保護

1. 序說

電子商去來가 締結되면 消費者가 履行하여야 하는 債務는 주로 賣買契約에 따른 代金支給義務이다. 電子去來의 發展에 따라 支給決濟制度도 점차 電子的 決濟方式으로 變化하고 있다. 현재 利用되는 電子的 決濟方式으로는 既存의 신용카드번호의 財務情報를 傳送해서 決濟하는 方法, e-Cash · Cyber Check 등의 電子貨幣(Electronic Money)를 利用하는 方法 등이 있는데 그중 신용카드에 의한 支給이 가장 많이 利用되고 있다.²⁵⁹⁾

이러한 電子資金移替의 活性化와 이를 통한 決濟의 電子化는 우리에게 많은 편리함을 주고 있지만, 그 반면에 既存에 예상하지 못하였던 많은 法的 問題點들이 나타나는 계기가 되었으며, 이중에서도 權限없이 행한 資金移替가 가장 큰 問題로 등장하고 있다.²⁶⁰⁾

따라서 電子資金移替가 활발히 이루어지고 있는 많은 國家들이 이러한 問題들을 解決하기 위한 努力들을 행하였으며, 美國이나 독일의 경우에는 별도의 立法을 통해 그 解決方案을 모색하고 있다. 아울러 日本의 경우는 아직까지 법적인 준비는 이루어지지 않고 있으며 既存法에 대한 解釋을 통해 이러한 問題들을 解決하고 있는 상황이다. 그러나 現행 法體系 하에서는 새롭게 나타나는 問題들을 解決하기 어렵다는 認識이 擴大되고 있으며, 별도의 立法을 통해 解決해야 한다는 主張들이 강하게 제기되고 있다.

中國의 경우에도 2005년 電子決濟市場規模는 161억 위안(약 21억불)으로 전년대비 거의 100% 成長하였으나, 온라인결제를 利用하는 경우는 아직 극히 저조한 설정이다. 이렇듯 電子商去來의 급속한 發展에도 불구하고 인터넷쇼핑 利用者들이 온라인결제를 使用하지 않은 主要 理由는 去來安全에 대한 信賴性이

259) 정진명, “電子資金移替의 法的問題”, 「인터넷法律」 제3호, 2000.3, 25面.

260) 이회규, “電子貨幣의 私法上 問題에 대한 考察”, 「中央法學」 제6집 제4호, 2004, 327面.



不足하기 때문이다.²⁶¹⁾

1) 電子資金移替의 概念

電子資金移替(Electronic Fund Transfer : EFT)란 金融機關에 대한 계좌이체나 自動移替指示를 컴퓨터망을 통하여 電子的인 方法으로 하는 資金移動을 말한다. 다시 말해서 電子的 方法에 의해 예금의 변동이 있는 것을 말하며, 여기서 말하는 예금의 변동이란 예금에 관한 전반적인 變化, 즉 金融機關에 대한 예금의 입금, 인출, 대체 등을 의미하는 用語이다. 이러한 電子資金移替는 원지시인의 支給指示(originator's payment order)로부터 시작하여 指示된 수익자에게 支給履行을 目的으로 행하여지는 일련의 去來로 이루어지게 되며, 원지시인의 支給指示를 履行하기 위하여 원지시인의 去來銀行 또는 仲介銀行이 발행한 支給指示도 이에 包含된다. 資金移替는 원지시인의 支給指示에 따라 수익자의 銀行이 承諾함으로써 완료되며, 따라서 電子資金移替란 결국 이와 같은 資金移替가 電子的으로 이루어지는 것을 말한다.

2) 無權限者에 의한 電子支給과 責任負擔의 問題

無權限 電子支給去來라 함은 顧客(예금주)이외의 電子資金移替를 개시할 實際的인 權限이 없는 者가 顧客의 계좌로부터 電子資金을 移替하는 것을 말한다.

電子支給去來에 있어서 銀行이나 商人은 支給人인 顧客이 支給權限이 있는 者인가를 確認하는 認證節次를 거치는 것이 보통이다. 顧客이 本人名義의 支給去來를 하도록 第三者에게 허락한 경우에는 代理權을 수여한 것으로 보아 本人이 支給結果에 대한 責任을 負擔하게 될 것이다. 그러나 顧客이 金融情報를 紛失하거나 해킹 등으로 盜難당하거나 자신의 신용카드 등을 紛失하여 第三者가 이를 取得하여 使用하는 등 無權限者에 의한 電子支給去來가 이루어진 경우에는 支給結果에 대하여 누가 責任을 負擔할 것인지의 問題가 생긴다. 즉, 無權限

261) 中國互聯網絡信息中心(CNNIC)에서 2006년 7월에 發表한 제18차 인터넷發展統計報告에 따르면 인터넷쇼핑 利用者의 60%이상이 電子支給의 安全에 不安感을 갖고 있는 것으로 나타났다.



者が 銀行에 대하여 支給指示를 한 경우 民法上의 意思主義에 따르면, 顧客本人은 支給의 意思가 없었으나 無權限者가 銀行에 대한 支給指示의 偽造, 變造 또는 無權代理의 方法으로 無權限 去來를 한 것이므로, 이는 眞正한 支給指示 없이 顧客의 계좌에서 금액이 출금되었기 때문에 이에 대한 責任은 支給銀行이 負擔한다고 하여야 할 것이다. 그러나 支給銀行의 過失이 없는 경우에는 免責을 認定하여야 할 것이기 때문에 결국 이 問題는 金融情報의 不正使用에 따른 損失負擔의 問題로 解決되어야 할 것이다.²⁶²⁾

2. 主要國의 立法例

1) 美國

電子資金移替去來가 본격화됨에 따라 移替委託의 偽造, 變造 및 無權代理 등의 瑕疵가 發生하는 경우 그 責任負擔의 問題가 제기되었다. 金融機關과 消費者간의 契約에 의해 이루어지는 POS(point of sales)去來의 경우 損害의 負擔에 관해 一方的으로 消費者에게 불리한 契約을 締結하는 경우도 자주 있었으며, 특히 問題가 되었던 것은 POS카드나 ATM(automatic teller machine)카드 등의 EFT카드를 消費者가 盜難당하거나 紛失하여 權限없는 者가 그것을 利用하여 詐欺적으로 資金移動을 행하는 경우에, 그로 인해 發生하는 損害를 누가 負擔해야 하는가의 問題가 제기되었다.

이에 대해 判例 및 個別州의 電子資金移替에 관한 立法은 移替를 包含한 電子資金移替去來에 있어서 無權限去來로 인한 損害의 負擔에 관하여 수표발행(支給委託)의 無權限署名의 瑕疵가 있는 경우와 동일하게 判斷하고 있다. 즉, 判例에서는 銀行과 顧客間의 契約上의 義務로서 銀行은 顧客의 移替委託 및 예금인출의 指示가 완전한 경우에만 계좌로부터 이체금 및 예금을 인출하는 것이 可能하도록 하고 偽造의 移替委託 및 인출 지시에 기한 인출을 부정하는 것으로 하고 있다. 아울러 캐쉬카드에 의한 無權限 인출로 發生한 損害를 銀行이 負擔하도록 한 判例도 있으며, 그 외에 미시간州의 電子資金移替法은 移替依賴

262) 정완용, 前掲書, 245面.



人的 過失이 계좌의 無權限使用에 實質的으로 기여한 것 및 去來銀行이 損害를 防止하기 위해 合理的인 注意를 기울인 것을 去來銀行이 立證하지 못하는 한, 移替依頼人은 電子資金移替에 의한 계좌의 無權限使用에 대해 責任을 負擔하지 않는다고 規定하고 있다.

그 후 無權限 移替去來의 損失負擔에 관한 최초의 공통적인 規則이 마련되었는데, 그것이 消費者保護를 위해 1970년에 制定된 聯邦電子資金移替法(The Electronic Fund Transfer Act)이다. 동 法은 電子의 方法에 의해 消費者의 金融機關이 기장을 행하는 모든 去來에 適用되는 것이며, 그 중심적인 規定은 無權限 資金移替去來의 損失負擔에 관한 規定이다.²⁶³⁾

가) 無權限 資金移替의 概念 및 範圍

聯邦電子資金移替法 제909조는 無權限 資金移替의 定義 및 그 責任에 대하여 規定하고 있다. 동 法은 無權限資金移替에 대하여 消費者이외의 者가 權限없이 消費者의 계좌로부터 행하는 電子資金移替로서, 移替結果 消費者가 어떠한 利益도 享유하지 못하는 것이라고 定義하고 있다. 아울러 여기서 말하는 電子資金移替란 수표·어음 그 외의 유사한 서면에 의한 去來를 제외하고 電子的인 단말기·전화기·컴퓨터·자기테이프 등에 의해 이루어지는 資金의 移替로서 金融機關의 계좌로부터 예금을 인출하거나 또는 계좌에 입금을 명하거나 指示 또는 授權하는 것이라고 定義하고 있다. 따라서 消費者가 金融機關에 개설한 계좌로부터 당해 消費者이외의 者가 당해 消費者의 授權 또는 현금자동입출금기(ATM)·텔레폰뱅킹·홈뱅킹·인터넷뱅킹·자기테이프에 의한 自動移替 등에 의해 移替·예금인출 등을 행하고, 이것에 의해 消費者가 어떠한 利益을 받는 것이 없는 경우가 無權限資金移替에 해당하게 되는 것이다. 다만, 카드, 비밀번호 등 消費者의 계좌를 利用할 수 있는 手段을 消費者로부터 부여받은 者가 去來를 한 경우에는, 消費者가 당해 金融機關에 그러한 他人에 의한 資金移替가 無權限으로 이루어졌다는 것을 通知하지 않는 한 無權限資金移替가 되지 않는다. 또한 消費者 또는 消費者와 통모한 者가 사해의 의사로서 資金移替를

263) 정완용, 前掲書, 300面



한 경우나 金融機關이 관계된 機械的 瑕疵에 의한 경우에도 無權限 資金移替에 해당되지 않는 것으로 본다.

나) 無權限 資金移替에 대한 責任負擔

聯邦電子資金移替法은 金融機關이 無權限資金移替가 이루어졌다고 믿을만한 合理的인 사정을 알 수 있거나 알기 전에 그 無權限資金移替에 의해 取得된 金額, 財貨 또는 서비스 중에서 50달러를 초과하지 않는 部分에 한해서 消費者가 責任을 負擔하도록 하여 消費者의 責任을 一定範圍로 制限하고 있다.

그러나 이러한 消費者의 責任制限에 대한 例外規定도 있다. 우선, 카드와 같이 계좌를 利用할 수 있는 手段의 紛失·盜難을 알고 있는 消費者가 2營業日 이내에 金融機關에 通知하지 않은 경우, 消費者가 2營業日 이내에 通知하였다면, 損失의 發生을 막을 수 있었다는 것을 金融機關이 立證하는 경우 消費者의 責任이 달라지게 된다. 즉, 이 경우 消費者의 責任限度額은 50달러 또는 消費者가 紛失·盜難을 알고부터 2營業日이 경과한 後 金融機關에 通知하기 전까지 發生한 無權限 資金移替額중 적은 金額이 된다. 또한, 消費者에게 기간계산서가 交付된 후 60日 이내에 그것에 기재된 無權限 資金移替 또는 계산오류를 消費者가 金融機關에 通知하지 않은 경우에는 60日 이내에 通知했으면 發生하지 않았을 損害를 金融機關이 立證한다면 그 損害는 消費者가 負擔하지 않으면 안 된다.

이상의 내용들을 整理해 보면, 消費者가 責任을 負擔해야 하는 金額은 ① 消費者가 紛失·盜難을 안 후 2營業日이 終了하기 전에 發生한 資金移替에 대해서는 50달러까지, ② 2營業日 終了後 기간계산서 交付로부터 60日이 경과하기 전에 發生한 損害에 대해서는 500달러까지, ③ 60日 終了後에 發生한 損害에 대해서는 無制限責任을 負擔하는 것으로 하고 있으며, 이에 대한 立證責任은 金融機關이 負擔한다.²⁶⁴⁾

264) 李双元, 「電子商務法若干問題研究」, 北京大出版社, 2003.8, 181-182頁.



2) 유럽연합(EU)

EU는 會員國에 대하여 電子支給去來에 관한 特別한 立法措置를 要求하고 않고 있으며, “遠隔契約指針”과 “消費信用指針(86/102/EEC)”²⁶⁵⁾, “電子支拂手段을 利用한 去來 등에 관한 勸告案(97/489/EC)”²⁶⁶⁾에서 代金支給에 관하여 消費者 保護規定을 두고 있다.

가) 신용카드 및 信用貸出에 의한 支給 保護

카드지급에 관하여 遠隔契約指針 제8조에서 “會員國은 消費者에게 다음 事項을 利用할 수 있게 하는 適切한 措置를 確保하여야 한다. ① 이 指針의 規律을 받는 遠隔契約과 관련하여 詐欺的 利用이 發生한 경우에 支給取消의 申請, ② 詐欺的 利用의 경우에 支給된 金額의 재대기 또는 返還하여야 한다.”고 規定하고 있다. 위 規定은 遠隔契約에 있어서 신용카드 등에 의하여 支給을 하였을 경우 詐欺的 利用이 發生하였다면 消費者가 支給取消을 申請할 수 있고, 이에 따라 支給機關이 支給된 金額을 消費者의 계좌에 다시 대변기장을 하거나 당해 金額을 返還할 措置를 確保하도록 한 것이다.

그 외 信用貸出로 이미 代金を 支給하였으나, 만약 購買商品 혹은 서비스의 全部 혹은 一部 代金이 提供業者의 貸出로 支給되었거나 혹은 第3者의 提供業者와의 契約에 따른 貸出로 支給된 경우, 消費者가 請約撤回權을 行使하여 去來를 포기한다면 상기 信用貸出契約도 自動으로 解除되며, 이에 대해 消費者는 아무런 補償責任도 지지 않는다고 규정하고 있다.²⁶⁷⁾

나) 온라인支給手段의 安全責任에 관한 保護規定

265) Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for approximation of the laws, regulations and administrative provisions of member States concerning consumer credit. Official Journal L 042, 12/02/1987 p. 0048-0053.

266) Commission Recommendation 97/489/EC of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder.

267) 孫緯佳, 前揭學位論文, 2005.4, 167頁.



電子支給手段의 遺失 혹은 盜難으로 인한 損失에 대하여 EU는 消費者의 責任을 최소화하고 있다. 電子支拂手段을 利用한 去來 등에 관한 勸告案 제13조에 의하면 電子支拂手段이 遺失 혹은 盜難당한 경우 消費者는 적시에 電子支給手段의 供給者(發給者)에게 알려야 한다. 이러한 경우 消費者의 責任은 두 가지로 區分되는바 첫째, 遺失 혹은 盜難通知前의 損失에 대하여 消費者의 最高責任額은 150유로이며(다만, 消費者의 重過失 혹은 虛偽申告 除外) 둘째, 通知後의 損失에 대하여 消費者는 아무런 責任도 지지 않는다(다만, 虛偽申告 除外). 한편 동 勸告案은 消費者에 대해 義務事項도 規定하고 있다. 즉, 모든 合理的인 措置를 강구하여 電子支給手段의 安全(個人秘密番號使用 包含)을 保障하여야 하며 다음 각 호의 경우, 즉 첫째, 電子支給手段의 遺失 혹은 盜難 둘째, 계좌상 授權하지 않은 去來記錄이 나타났을 때 셋째, 供給者(發給者)가 관리하고 있는 소비자계좌에서 나타난 過失 혹은 기타 不當行爲를 發見하였을 경우 반드시 供給者에게 알려야 한다고 規定하고 있다.²⁶⁸⁾

3) 日本

日本에 있어서 無權限 移替의 事例은 大部分 電子資金移替에 있어서 發生하고 있다. 즉, 無權限者가 現金자동입출금기 또는 은행시스템의 컴퓨터단말기로부터 자신이 관리하는 계좌에 移替를 행하고, 移替金額을 사취하는 것이 대표적인 形態라고 할 수 있다. 그러나 日本의 경우 이러한 問題들을 立法的인 措置를 통해 解決하지 않고 있으며, 民法 등의 解釋을 통해 解決하고 있다. 그러나 일반적인 去來關係에 대해 規律하고 있는 現行法의 解釋을 통해 電子資金移替시 發生하는 問題를 解決하기 어렵다는 認識하에 後述하는 바와 같이 별도의 立法을 통해 規律해야 한다는 견해가 제기되고 있다.²⁶⁹⁾

가) 無權限 資金移替에 대한 責任負擔

268) 孫緯佳, 前揭論文, 2005, 25頁.

269) 이회규, “電子資金移替에 대한 法的 問題點 및 改善方案”, 「比較私法」 제12권 4호, 2002, 212-213面.



(1) 學說의 動向

電子的 方法에 의한 資金移替의 경우를 包含하여 無權限資金移替의 損失負擔에 관한 現行法의 解釋에 대해서는 여러 견해들이 있다. 첫 번째 견해는 표현 대리의 法理를 類推適用해야 한다는 견해이다. 이 견해에 의하면 예금자측에서 去來行爲者에게 權限이 있다는 취지를 表示하는 것과 같이 基本 代理權을 부여하는 등의 歸責事由가 있다면 처음부터 예금자의 責任이라고 본다. 따라서 예금자가 無權限去來를 행한 者에게 暗號를 알려주었거나 카드를 맡긴 경우 등에는 예금자가 責任을 負擔하게 되는 것이다. 두 번째로는 民法 제478조를 類推適用해야 한다는 견해가 있다. 이 경우에는 캐쉬카드로 인출하는 경우와 동일한 問題가 發生하게 된다. 그리고 세 번째로는 民法 제480조를 類推適用해야 한다는 견해가 있다. 이 경우에는 수취증서는 僞造되는 것이 아니라고 보기 때문에 無權限去來시 僞造카드를 使用한 경우에는 예금자는 保護되지만 盜難당한 카드에 의해 인출된 경우에는 保護되지 않는 것으로 본다.²⁷⁰⁾

銀行窗口에서 예금계좌로부터 移替去來를 행하는 경우, 실무적으로는 顧客이 예금지불절차에 의해 이체금액과 이체수수료를 인출하는 것이 되며, 이에 使用되는 이체의뢰서에 기재된 移替節次에 의해 이루어지게 된다. 이와 같이 예금계좌로부터의 移替를 예금의 인출과 예금에 의한 移替로 분해하여 취급하는 경우에는 民法 제478조를 適用하는 것이 자연스럽다고 할 수 있다. 그러나 電子的 方法에 의한 移替와 같이 현금자동입출금기(ATM) 카드나 컴퓨터를 使用하여 자신의 예금계좌로부터 移替를 행하는 경우를 생각해보면, 銀行과 顧客間의 基本契約이 存在하고 基本契約上 본인 또는 본인으로부터 權限을 부여받은 代理人만이 移替委託을 할 수 있으며 無權限者에 의한 移替는 無權代理로 취급되는 것이 당연한 것으로 判斷되고 있다.

당좌예금이나 보통예금과 같이 예금계좌로부터 移替를 행하는 경우에는 각각의 예금계약에 기초하여 去來銀行은 이에 對應할 義務를 負擔하게 된다. 이처럼 義務에 의한 資金移動이기 때문에 民法 제478조를 適用하는 것을 생각하지 않을 수가 없다. 그러나 民法 제478조는 누가 債權者인가를 다루는 경우에 대

270) 岩原紳作, “振込取引と法 - 1999年ドイツ振込法制定(民法典改正)を中心として”, 「法學協會雜誌」 第117卷 2号, 2000, 187面.



한 規定이며 無權限者에 대한 支給에 대해 適用되는 規定은 아니다. 표현대리와 동일하게 본인 측에 歸責事由가 있는 최초의 債務者는 保護되어야 하나, 偽造의 경우에는 債務者는 原則적으로 保護될 必要가 없기 때문에 위의 제1설이나 제3설이 타당하다는 것이 學說의 견해이다.²⁷¹⁾

(2) 免責約款의 效力

日本의 現實去來에서는 資金移替에 관한 免責約款을 適用하고 있다. 현금자동입출금기 또는 창구에서의 移替에 대해서는 1994년에 개정된 “카드규정시안”에서 예금인출의 경우와 동일하게 適用되는 것으로 하고 있으며, 카드를 사용하지 않고 컴퓨터 등 단말기를 사용한 移替에 대해서는 1996년에 制定된 “컴퓨터 등의 단말기를 사용한 의뢰에 의한 移替去來에 관한 規定”에서 정하고 있다. 1996년의 規定에서는 無權限去來에 관한 去來銀行의 免責規定을 정하고 있는데, 동 規定에서는 “依賴內容은 당해 銀行이 受信한 通信暗號, 承認暗號 및 確認暗號와 提出暗號 등의 일체를 確認하는 것과 함께, 確認코드를 受信한 시점에서 確定된다. 당해 銀行이 暗號의 일치를 確認하여 취급하는 경우에는 暗號의 不正使用 등의 事故가 있어서 이로서 發生한 損害에 대해서는 당해 銀行이 責任을 負擔하지 않는다.”고 정하고 있다(동 규정 제3조 제1항).

이러한 內容은 인터넷 뱅킹에도 適用되나, 인터넷 뱅킹의 경우 카드를 사용하지 않기 때문에 偽造카드가 사용되는 경우에 銀行의 損失負擔을 規定하고 있는 1994년 카드규정시안의 內容은 適用되지 않으며, 暗號의 일치를 確認하면 去來銀行은 免責된다고 하는 1994년 개정전의 카드규정시안과 유사한 規定이 適用되게 된다.

그러나 이러한 免責에 관한 規定들은 특히 電子的 方法에 의한 移替의 경우, 電子的 方法에 의한 예금지불과 동일한 形態의 無權限 去來防止를 위한 保安節次를 마련하고 있는 오늘날의 移替去來에 대한 損失負擔의 規則으로서 불충분한 점이 存在한다. 또한 移替去來는 예금자를 包含하여 資金移替去來의 方法으로서 가장 널리 利用되는 것이기 때문에 經濟社會의 인프라가 되는 資金移替

271) 이회규, 前掲論文, 213面.



去來시스템에 있어서의 保安(security)의 重要性이 반드시 立法的으로 反映될 必要가 있다. 즉, 日本의 경우 無權限 去來의 防止를 위해서는 最小限의 保安水準을 强行法的으로 保證해야 할 必要가 있으며 損失負擔에 대해서도 電子的 方法에 의한 예금인출과 동일한 立法的인 준비가 必要하다고 보는 견해가 유력하게 제기되고 있다.²⁷²⁾

4) 韓國

韓國은 無權限者에 의한 電子支給에 의한 電子支給과 責任負擔의 대하여 여신전문금융업법 제16조와 각 銀行의 카드회원규약에서 規律하고 있다.

가) 盜難·紛失된 신용카드사용에 대한 責任

신용카드업자는 신용카드회원 또는 직불카드회원으로부터 신용카드 또는 직불카드의 紛失·盜難 등의 通知를 받은 때에는 그때부터 당해 신용카드회원 또는 직불카드회원에 대하여 신용카드 또는 직불카드의 使用으로 인한 責任을 진다. 그러나 紛失 등의 申告時點 이전 60日前부터 申告時點까지 會員이 아닌 者의 신용카드사용에 대하여 會員은 責任을 지지 않는다(여신전문금융업법 제16조 제1항, 제2항, 동법 시행령 제6조의9). 상기의 免責規定에 불구하고 신용카드업자는 신용카드의 紛失 또는 盜難 등에 대하여 그 責任의 全部 또는 一部를 신용카드회원의 負擔으로 할 수 있다는 취지의 契約을 締結한 때에는 당해 신용카드회원에 대하여 그 契約內容에 따른 責任을 負擔하게 할 수 있다. 다만, 抵抗할 수 없는 暴力이나 자기 또는 親族의 生命, 身體에 대한 危害로 인하여 秘密番號를 누설한 경우 등 신용카드 會員의 故意 또는 過失이 없는 경우에는 그러하지 아니한다. 한편 신용카드사업자는 會員의 紛失·盜難通知를 받은 때에는 즉시 通知의 接受者·接受番號 기타 接受事實을 確認할 수 있는 事項을 당해 通知人에게 알려야 한다(동법 제16조 제3항, 제4항).

272) 이회규, 前掲論文, 222面.



나) 偽造·變造된 신용카드使用에 대한 責任

신용카드업자는 신용카드회원 등에 대하여 偽造 또는 變造된 신용카드 등의 使用으로 인한 責任을 진다. 다만, 신용카드업자가 신용카드 등의 偽造·變造 등에 대하여 그 신용카드회원 등의 故意 또는 重大한 過失을 立證하는 경우 그 責任의 全部 또는 一部를 신용카드회원 등의 負擔으로 할 수 있다는 취지의 契約을 신용카드회원 등과 締結한 때에는 당해 신용카드회원 등에 대하여 그 契約內容에 따른 責任을 負擔하게 할 수 있다(동법 제16조 제5항, 제6항). 신용카드회원의 重大한 過失로 認定되는 경우는 會員의 故意 또는 重大한 過失에 의한 秘密番號의 漏泄이나 신용카드 또는 직불카드의 讓渡 또는 擔保目的으로의 提供의 경우에 한정된다. 한편 契約은 書面에 의한 경우에만 效力이 있으며, 신용카드회원 등의 重大한 過失은 契約書에 기재된 것에 한한다(동법 제16조 제6항, 제7항, 동법 施行令 제6조의 10).

다) 盜難·紛失된 카드에 대한 不正使用代金の 補償

不正使用金額이 發生한 경우, 銀行의 定한 日에 따라 書面 또는 인터넷으로 申請하여야 하고, 이때 盜難·紛失된 카드 1매당 일정액의 補償處理 수수료를 납부하면, 이 경우 補償申請을 받은 카드사업자는 紛失·盜難 申告 接受日로부터 60日前 이후에 發生하는 第三者의 不正使用金額(本人이 使用하지 않은 金額)에 대해서 補償해주고 있다. 그러나 각 銀行은 카드회원규약에서 카드사용자의 責任事項을 約定하여 補償에서 제외되는 경우를 두고 있다. 예컨대, 국민카드는 회원규약 제16조 제3항 카드의 紛失·盜難 申告와 補償에서 첫째, 회원의 故意 또는 管理疏忽로 인한 不正使用의 경우 둘째, 카드의 未署名, 讓渡, 貸與, 保管, 利用委任, 擔保提供, 不法貸出 등으로 인한 不正使用의 경우 셋째, 회원의 家族·同居人(事實上的 同居人 包含)에 의한 不正使用 또는 이들에 의한 위 제2호의 사유로 생긴 不正使用의 경우 넷째, 補償申請書에 虛偽內容을 기재하거나, 그 調査를 위한 銀行의 要請에 虛偽陳述 또는 協助하지 않는 경우 다섯째, 카드 秘密番號 流出로 인한 不正使用의 경우 여섯째, 盜難·紛失을 인지하고도 正當한 사유없이 申告를 遲延하거나, 盜難·紛失 申告日로부터 1년 이내에 正



當한 사유없이 補償申請을 하지 않은 경우 등에는 신용카드회원이 카드不正使用에 따른 모든 責任을 지도록 規定하고 있다.²⁷³⁾

3. 中國法の 立法現況과 問題點

1) 立法現況

中國은 “은행카드업무관리방법”, 은행별 “신용카드약관” 및 “電子支給指針 I” 등에서 規制하고 있다.

가) 은행카드업무관리방법과 카드약관

中國은 카드의 紛失·盜難에 관하여 “은행카드업무관리방법(銀行作業管理辦法)”과 신용카드약관(信用卡章程)을 통하여 規制하고 있다. 은행카드업무관리방법에 따르면 카드發給銀行은 카드회원에게 紛失·盜難 신고서비스를 提供하고, 24시간 전화신고서비스를 개설하며 電話와 書面方式의 신고서비스를 提供하는 가운데 書面方式을 정식 申告方式으로 한다. 한편 카드發給銀行과 카드회원간의 盜難·紛失에 대한 責任에 대해서는 상세한 規定을 두지 않고 銀行別 신용카드약관 혹은 關聯契約에서 明確하게 約定하도록 한다고 規定하고 있다(동법 제51조 제5항). 또한 盜難·申告 接受後, 카드회원은 계좌자금변동에 따른 責任을 지지 않으나, 司法 혹은 仲裁機關에서 별도로 判定이 있는 경우 그러하지 아니한다(동법 제53조 제3항).

그 외에 은행별 카드약관을 보면, 거의 대부분 카드의 紛失·盜難責任에 대하여 카드회원은 紛失·盜難後 신분증 혹은 유효증명서류를 소지하고 인근의 카드발급기관에 申告해야 하며, 一定金額의 수수료를 납부한다. 또한 申告前 및 申告後부터 다음날 24時內에 發生하는 危險은 카드회원이 負擔한다고 規定하고 있다.²⁷⁴⁾ 그중 中國工商銀行은 카드약관에서 “카드회원은 반드시 카드와 秘密番號를 적절하게 保管하여야 하며, 秘密番號를 이용하여 進行된 去來에 대하여

273) 韓國의 國民카드 홈페이지, <http://card.kbstar.com/quics?page>, 2006년 9월 3일 방문.

274) 中國工商銀行牡丹信用卡章程 第12條 ; 中國銀行信用作章程 第13條.



모든 責任을 진다.”고 規定하고 있다(카드약관 제8조).

나) 電子支給指針 I

2006년 3월 1일부로 施行된 “電子支給指針 I”은 電子支給에 대하여 비교적 상세하게 規定하고 있다. 즉, 銀行은 慎重性 原則에 의거하여 顧客의 類型에 따라 電子支給類型, 1회 支給金額 및 당일 누계 支給金額 등에 대해 合理的으로 制限할 수 있다(동 지침 제25조 전단). 銀行은 個人이 온라인뱅킹방식으로 電子支給을 하는 경우 디지털인증서, 電子署名 등 安全認證方式외에 1회 支拂金額을 1,000위안을 超過하지 않으며 당일 누계 지불금액은 5천 위안을 超過하지 않도록 規定하고 있다(동 지침 제25조 후단).

또한 顧客은 電子支給去來手段을 合理的으로 保管 및 使用하여야 하고, 電子支給業務資料, 去來手段이 盜難 혹은 紛失된 경우 約定한 方式과 節次에 따라 銀行에 적시에 通知하여야 한다(동 지침 제42조). 非資金所有人이 他人의 去來手段을 盜用하여 電子支給의 指示를 하고 아울러 그 身分認證과 去來授權이 支給銀行의 安全節次를 통과하였을 경우, 支給銀行은 顧客의 原因調査에 적극 協助하고 顧客의 損失을 최소화하여야 한다(동 지침 제45조).

2) 問題點

中國은 전체적으로 無權限資金移替에 대한 損失負擔에 있어 過度하게 銀行利益의 保護에 치중되어 있다. 특히 은행카드업무관리방법은 카드發給銀行과 카드회원간의 盜難·紛失에 대한 責任에 대해 아무런 規定을 두지 않고, 다만 銀行別 카드약관 혹은 關聯契約에서 確定한다고 규정하고 있어 각 銀行들은 모두 銀行利益을 保護하고 消費者利益을 損害하는 不公正約款을 使用하고 있다. 즉, 대부분 은행의 카드약관은 紛失·盜難 申告前 및 申告後부터 다음날 24時內에 發生하는 危險은 카드회원이 負擔한다고 規定하고 있다. 특히, 中國工商銀行 카드약관의 경우 消費者 혹은 銀行責任에 따른 秘密番號의 紛失·盜難與否를 不問하고 모든 責任을 消費者에게 負擔시키고 있다. 電子資金移替安全節次에 있어서 아직 技術的 缺陷이 많은 現實을 감안할 때 이러한 規定은 너무나도 不公



正하다고 할 것이다.

또한 電子支給指針 I 은 온라인뱅킹방식의 電子支給金額을 制限하는 것으로 消費者保護를 強化한다는 趣旨가 깃들여 있으나, 根本적으로 銀行利益保護 차원을 벗어나지 못하고 있다. 특히 非資金所有人이 他人의 去來手段을 盜用하여 電子支給의 指示를 하고 아울러 그 身分認證과 去來授權이 支給銀行의 安全節次를 통과하였을 경우, 支給銀行은 顧客의 原因調査에 적극 協助하고 顧客의 損失을 최소화한다고 規定하고 있어 결과적으로 無權限資金移替에 대한 損失責任은 여전히 消費者가 負擔하고 있다.

4. 改善方向

B2C에 있어 電子支給은 대부분 소액소비로서 消費者保護原則이 重視되어야 하고, 만약 電子支給에 대한 消費者의 信賴가 떨어지면, 結果적으로 電子商去來의 發展을 阻害하게 될 것이다.

따라서 向後 電子支給 關聯立法에 있어서 消費者保護原則이 優先적으로 反映되어야 하며, 具體적으로는 다음과 같은 內容이 包含되어야 할 것이다.

첫째, 銀行의 不公正한 카드약관의 使用을 규제하고, 無權限 資金移替에 따른 損失分擔原則을 確立해야 한다. 契約法 혹은 기타 신규 立法을 통해 不公正約款에 대해 規制하고, 責任歸屬에 따라 損失을 分擔하는 原則을 確立해야 한다. 여기에서 生命威脅 등 強迫에 의하거나 혹은 技術的 問題에 따른 責任은 銀行에서 負擔하는 것이 妥當하다고 할 것이다.

둘째, 無權限 資金移替에 따른 消費者의 責任限度를 確定해야 한다. 美國의 立法例를 參작하여 申告前의 損失에 대해서는 신고일 기준으로 차등 確定하고 申告後의 損失에 대해서는 消費者가 責任을 질 義務가 없다고 하는 것이 妥當하다고 할 것이다.

셋째, 支給銀行이 全額責任을 지는 경우를 規定한다. 즉, 支給銀行에서 無權限 資金移替에 대해 保管義務와 充分한 注意義務를 하였음을 立證하지 못하면 그 損失에 대해 全額責任을 지도록 하는 것이 必要하다고 할 것이다.



II. 契約의 履行과 解除權

1. 序說

電子商去來에서 消費者는 직접 財貨를 보고 請約與否를 決定하는 것이 아니라 廣告 또는 이메일 등을 통하여 請約을 하기 때문에 廣告에 表示된 財貨와 상이한 財貨가 引渡 또는 引渡의 遲延으로 많은 消費者가 被害를 입고 있으며, 충동적인 請約이나 事業者의 詐欺 또는 強迫으로 인한 請約, 事業者의 不明確한 說明으로 인하여 請約까지 拘束力을 認定한다면 信義誠實의 原則에 반하게 된다. 따라서 消費者가 숙고없이 행한 請約 등으로부터 契約의 拘束力을 받지 않고 간단한 方式으로 契約關係에서 벗어날 수 있도록 함이 必要하게 되었다.

따라서 많은 국가들은 契約締結後 物品의 引渡, 返品의 代金返還期間과 無條件 撤回權²⁷⁵⁾ 등을 規定함으로써 消費者保護를 강화하고 있다.

2. 主要國의 立法例



1) 美國

가) 契約의 履行

美國의 聯邦去來委員會는 인터넷 쇼핑에 대하여 “郵便物 혹은 전화주문 商品規則”²⁷⁶⁾을 擴大 適用하고 있는바, 동 規則에 따르면 事業者는 주문 商品을 廣告內容에서 確定한 期間내에 配送하여야 하며, 만약 確定하지 않았을 경우 30日이내에 配送하여야 한다. 또한 事業者가 적기에 配送하지 못하는 경우 이 事實을 消費者에게 通知하여야 하며, 消費者는 事業者의 지속적인 義務履行 혹은 契約解除를 選擇할 수 있다. 만약 消費者가 契約解除를 選擇하는 경우 事業者

275) 契約撤回權은 消費者가 사려깊은 생각없이 契約의 申請이나 締結을 행했을 경우 냉정히 다시 생각하는 機會를 消費者에게 주고, 일정기간내 申請의 撤回나 契約의 解除를 無條件으로 可能하게 하는 制度이다. 韓國에서는 請約의 撤回權이라고 表現한다.

276) See The Mail or Telephone Order Merchandise Rule, 16 C.F.R. Part 435(1997).



는 迅速하게 代金を 返還할 義務를 지며, 이를 違反할 경우 聯邦去來委員會에서 過怠料를 賦課한다.”고 規定하고 있다.

그 외에 統一컴퓨터情報去來法에서 디지털情報契約의 履行方式에 대해 規制하고 있다. 동법에 의하면 디지털情報의 交付는 類型媒體情報의 交付와 인터넷 傳送으로 區分된다. 類型媒體정보는 반드시 契約에서 指定한 場所에서 交付되어야 하며, 未指定의 경우 事業者營業場所 혹은 居住地(營業場所가 없는 경우)에서 交付한다. 電子的 傳送方式의 경우 交付場所는 消費者가 指定 혹은 使用하는 情報處理시스템이다. 한편 디지털情報契約 交付의 附隨義務로 事業者는 適切한 方式으로 相對方에게 통고하여 相對方이 交付한 情報를 訪問, 統制 혹은 處理할 수 있도록 하여야 하는 반면, 接受者는 情報接受에 必要한 施設을 提供하여야 한다(美統一컴퓨터情報去來法 제606조 제2항).

나) 契約解除權

美國은 統一商法典에서 消費者의 條件附 契約解除權을 부여하고 있다. 동법에 따르면 不公正한 約款 및 事業者의 契約違反 등 事項에 해당되는 경우 消費者는 契約解除權을 行使할 수 있다. 그 외에 “聯邦去來委員會의 訪問販賣의 冷却期間(cooling-off period)에 관한 去來規則(the FTC Trade Regulation Rule Concerning a Cooling-off Period for Door-to-door Sales)”과 일리노이州的 “消費者 詐欺 및 欺瞞性商行爲法案(the Illinois Consumer Fraud and Deceptive Business Practice Act)” 등에서 3日간의 冷却期間을 두고 있는데, 適用範圍와 行使要件이 엄격하게 制限되어 있다. 前者法律의 경우 訪問販賣商品에만 適用되고, 權限도 消費者가 아닌 聯邦去來委員會에서 行使한다. 後者の 경우에는 契約金額이 25달러이상 이어야 하고, 또한 消費者가 經營者의 誤述存在를 證明하여야 한다.²⁷⁷⁾

2) 유럽연합(EU)

277) 高富平, 前掲書, 126頁.



가) 契約의 履行

事業者는 다른 約定이 없는 한 消費者로부터 주문을 받은 후 30日內에 履行하여야 한다. 주문 받은 財貨나 서비스를 구할 수 없어 履行할 수 없는 경우에 事業者는 消費者에게 이 事實을 통보하고 30日內에 代金を 返還하여야 한다. 또한 契約締結前 혹은 契約內容에서 約定한 경우 事業者는 동일한 品質 및 價格으로 代替貨物 혹은 서비스를 提供할 수 있다. 다만, 이러한 경우 事業者는 明確하고 알기 쉬운 方式으로 消費者에게 통보해야 하며, 消費者가 請約撤回權을 行使할 경우, 이에 따른 商品의 返還費用도 負擔하여야 한다(遠隔契約指針 제7조).

나) 契約의 撤回權

(1) 契約撤回權의 認定과 그 例外

電子商去來에 있어 경솔하게 購買意思를 決定하여 契約을 締結한 消費者를 保護하기 위하여 遠隔契約指針은 條件없는 契約撤回權을 認定하고 있다.²⁷⁸⁾ 다만, 일정한 경우 契約撤回을 할 수 없는데, 그 각호 사유는 첫째, 消費者의 同意를 거쳐 이미 契約履行이 시작(7日미만 包含)된 경우 둘째, 物品 혹은 서비스의 價格이 事業者 統制不能의 金融市場波動에 의해 決定되는 경우 셋째, 消費者要求에 따라 제작되거나 個性이 강한 商品 혹은 商品의 自然屬性에 따라 返還不可 혹은 變質可能性이 큰 경우 넷째, 영상제품 혹은 컴퓨터소프트웨어 등의 포장을 훼손한 경우 다섯째, 신문, 간행물 및 잡지의 경우 등이다(遠隔契約指針 제6조 제3항).

(2) 撤回權의 行使期間

278) EU의 遠隔契約指針 제6조 : 消費者는 어떠한 不利益을 負擔하거나 理由를 제시하지 않고 최소한 7日內에 契約을 撤回할 수 있다. 契約撤回過程中 消費者는 物品返還에 소요되는 直接費用만 負擔한다.



撤回權의 行使期間은 事業者가 署名 등 方式으로 동 指針 제5조의 情報提供義務(情報의 署名確認)를 履行하였는가에 따라 달라진다. 첫째, 書面確認書を 提供한 경우에 商品契約의 撤回權은 目的物을 受領한 날로부터, 서비스는 契約締結日로부터 7日以內에 行使한다. 둘째, 署名確認書を 提供하지 아니한 경우에는 商品受領日(서비스의 경우 契約締結日)로부터 3개월이 된다. 다만, 3개월 내에 書面確認書を 提供받은 경우 提供받은 날로부터 7日이다(遠隔契約指針 제6조 제1항).²⁷⁹⁾

(3) 撤回權의 行使效果

消費者가 契約을 撤回하면 당해 電子商去來는 效力을 喪失하며 事業者와 消費者는 去來로 인하여 取得한 利益을 返還하여야 한다. 즉, 消費者는 物品을 返還하고 그에 소요되는 直接費用을 負擔하며, 事業者는 기 납부한 代金を 빠른 기일 最長 30日내에 消費者에게 返還해야 한다(遠隔契約指針 제6조 제2항).

3) 日本



日本은 消費者契約法에서 規制하고 있으며 그 주요 내용은 다음과 같다.

가) 消費者契約의 請約 또는 그 承諾의 意思表示의 取消

事業者가 消費者契約의 締結을 勸誘하고 消費者로 하여금 誤認할 수 있는 行爲를 實行하여, 消費者가 이로써 당해 消費者契約의 請約 또는 그 承諾의 意思表示를 행한 때는 이를 取消할 수 있다(동법 제4조).

여기서 誤認할 수 있는 行爲에는 첫째, 重要事項²⁸⁰⁾에 관하여 事實과 다른 것을 告知 둘째, 物品이나 權利 및 서비스 그 밖의 당해 消費者契約의 目的이

279) 박정기·고형석, 前掲書, 68面.

280) 重要事項이라 함은 消費者契約에 관한 다음에 열거된 事項이 消費者가 당해 消費者契約을 締結할 것인지 말 것인지의 判斷에 통상 影響을 미치는 것을 말하며, 여기에는 첫째, 物品이나 權利, 서비스 그 외 당해 消費者契約의 目的이 되는 것의 質, 用途 및 그 밖의 內容 둘째, 物品이나 權利, 역무 그 밖의 당해 消費者契約의 目的이 되는 것의 代가와 그 밖의 去來條件을 包含한다.



되는 것에 관련하여 장래의 價格, 장래 당해 消費者가 受領할 金額, 그밖에 장래 변동이 不確實한 事項에 관하여 단정적 判斷을 提供 셋째, 重要事項 또는 당해 重要事項에 관련된 事項이 당해 消費者의 유리함만 알리고, 당해 消費者의 不利益이 되는 事實을 故意로 알리지 않음으로써 당해 事實이 存在하지 않는다고 誤認한 경우, 그러나 당해 事業者가 당해 消費者에 대하여 당해 事實을 告知했음에도 불구하고 당해 消費者가 이를 拒絶한 때에는 그러하지 아니하다.

또한 事業者가 消費者契約의 締結을 勸誘함에 있어서 당해 消費者에 대하여 다음과 같은 行爲를 함으로써 消費者가 곤혹하여 당해 消費者契約의 請約 또는 수락의 意思表示를 한 경우에도 이를 取消할 수 있다. 구체적으로는 첫째, 당해 事業者에 대하여 당해 消費者가 그 주거 또는 그 業務를 행하는 場所로부터 퇴거하라는 뜻의 意思를 表示하였음에도 불구하고, 그 場所로부터 퇴거하지 아니한 것 둘째, 당해 事業者가 당해 消費者契約의 締結을 勸誘하고 있는 場所로부터 당해 消費者가 퇴거하라는 뜻의 意思를 表示하였음에도 불구하고 그 場所로부터 퇴거하지 않는 行爲를 말한다. 한편 消費者契約의 請約 또는 그 承諾의 意思表示의 取消은 善意의 第三者에게 對抗하지 못한다(동법 제6조).



나) 取消權의 行使期間

消費者契約의 請約 또는 그 承諾의 意思表示에 대한 取消權은 追認할 수 있을 때부터 6개월간 行使하지 않은 경우는 時效에 의하여 消滅되며, 당해 消費者契約의 締結時부터 5년을 경과한 경우에도 마찬가지이다(동법 제7조).

다) 撤回權行使의 效果

事業者의 不當去來行爲로 不公正한 契約締結을 한 경우 特殊去來에 있어서는 개별에 의한 撤回權 行使以後, 一般去來에 있어서는 請約撤回制度가 없으므로, 契約時부터 民法에 의해 대처가 可能하다. 消費者들은 民法의 意思表示制度(意思表示의 取消)의 債務不履行, 不法行爲에 의한 損害賠償 등으로 合法的 權益을 保護할 수 있다.²⁸¹⁾



4) 韓國

韓國은 “電子商去來 消費者保護法”에서 다음과 같이 規制하고 있다.

가) 契約의 履行

事業者는 債務履行의 時期에 대하여 구체적인 當事者間의 合意가 있는 경우를 제외하고 먼저 先拂式 賣買의 경우 事業者가 代金の 全部 또는 一部를 받은 경우에는 代金の 全部 또는 一部를 받는 날부터 2營業日 이내에 財貨 등의 供給을 위하여 必要한 措置를 하여야 한다. 그 외 賣買에서는 事業者는 消費者가 請約을 한 날부터 7日 이내에 財貨 등의 供給에 必要한 措置를 하여야 한다(동법 제15조 제1항). 事業者는 請約을 받은 財貨 등을 供給하기 곤란함을 알았을 때에는 그 사유를 消費者에게 지체없이 알려야 하고, 先拂式 通信賣買의 경우에는 그 代金を 支給받은 날부터 2營業日 이내에 還給하거나 必要한 措置를 하여야 한다(동법 제15조 제2항). 또한 事業者는 消費者가 財貨 등의 供給節次 및 進行情況을 確認할 수 있도록 適切한 措置를 하여야 한다(동법 제15조 제3항).

나) 請約의 撤回

(1) 撤回權 認定과 그 例外

電子商去來에 있어 경솔하게 購買意思를 決定하여 契約을 締結한 消費者를 保護하기 위하여 條件없는 請約撤回權을 認定하고 있다(동법 제17조 제1항).²⁸²⁾ 다만, 일정한 경우 通信販賣業者의 意思에 反하여 請約撤回을 할 수 없는데(동법 제17조 제2항) 그 각호 사유는 첫째, 消費者에게 責任있는 사유로 財貨 등이 滅失 또는 毀損된 경우이다. 다만, 財貨 등의 內容을 確認하기 위하여 포장 등을 毀損한 경우 제외 둘째, 消費者의 使用 또는 일부 消費에 의하여 財貨 등

281) 河上正二, 前掲書, 126面.

282) 구 訪問販賣 등에 관한 法律 제21조에 의하면 通信販賣의 경우 일정한 事業者의 義務違反이 있는 경우에만 商品을 引渡받거나 用役을 提供받은 날부터 20日내에 請約을 撤回할 수 있다.



의 價値가 顯著히 減少한 경우 셋째, 시간의 경과에 의하여 再販賣가 곤란할 정도로 財貨 등의 價値가 顯著히 減少한 경우 넷째, 複製가 可能한 財貨 등의 포장을 毀損한 경우 다섯째, 消費者의 주문에 의하여 개별적으로 生産되는 財貨 등 請約撤回 등을 認定하는 경우 通信販賣業者에게 회복할 수 없는 重大한 被害가 예상되는 경우로서 事前에 당해 去來에 대하여 별도로 그 事實을 告知하고 消費者의 書面(電子文書를 包含한다)에 의한 同意를 얻은 경우 등이다(동법 施行令 제21조).

(2) 撤回權의 行使要件

電子商去來 消費者保護法은 消費者의 請約撤回權에 대하여 行使要件과 行使期間을 단순한 購買意思變更의 경우와 事業者의 不完全履行에 의한 경우로 區分하여 規定하고 있다.

(가) 購買意思變更 등에 따른 請約撤回權

消費者는 錯誤·誤作動 또는 財貨 등에 대한 단순한 不滿足 등의 경우에도 그 사유에 대한 立證의 필요없이 당해 契約의 拘束에서 벗어날 수 있다. 먼저 消費者가 契約內容에 관한 書面을 交付받은 날부터 7日이내 行使하여야 하나, 그 書面을 交付받은 때보다 財貨 등의 供給이 늦게 이루어진 경우에는 財貨 등의 供給을 받거나 供給이 개시된 날부터 7日이내에 撤回할 수 있다(동법 제17조 제1항 1호). 그러나 契約內容에 관한 書面을 交付받지 아니한 경우, 通信販賣業者의 住所 등이 기재되지 아니한 書面을 交付받은 경우 또는 通信販賣業者의 住所 變更 등의 사유로 제1호의 기간이내에 請約撤回 등을 할 수 없는 경우에는 그 住所를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 7日이내에 請約을 撤回할 수 있다(동법 제17조 제1항 2호).

(나) 債務不履行에 따른 請約撤回權

消費者는 財貨 등의 內容이 表示·廣告內容과 다르거나 契約內容과 다르게

履行된 경우에는 당해 財貨 등을 供給받은 날부터 3개월 이내, 그 事實을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 30日 이내에 請約撤回 등을 할 수 있다(동법 제17조 제3항). 이는 동조 제2항에 의하여 請約撤回權의 行사가 否定되는 경우에도 撤回權을 行使할 수 있다. 한편 請約撤回權의 行使方法은 書面뿐만 아니라 口頭 등의 다른 方法도 認定되고 있으며, 請約撤回 등을 書面으로 하는 경우에는 그 意思表示가 기재된 書面을 發送한 날에 그 效力이 發生한다(동법 제17조 제4항).

(3) 撤回權의 行使效果

消費者가 請約을 撤回하면, 당해 電子商去來는 效力을 喪失하며 事業者와 消費者는 去來로 인하여 取得한 利益을 返還하여야 한다. 즉, 消費者는 財貨 등을 返還하여야 하고(동법 제18조 제1항) 事業者는 支給받은 代金を 返還하여야 한다. 이러한 請約撤回의 效果 역시 行使要件에 따라 달리 規定되고 있다.

(가) 財貨 등의 返還



消費者의 購買意思變更 등에 따른 請約撤回 등의 경우 供給받은 財貨 등의 返還에 必要한 費用은 消費者가 負擔한다. 그러나 通信販賣業者는 이미 財貨 등이 일부 使用 또는 일부 消費된 경우에는 그 財貨 등의 使用 또는 일부 消費에 의하여 消費者가 얻은 利益 또는 그 財貨 등의 供給에 소요된 費用에 상당하는 金額을 消費者에게 請求할 수 있다(동법 제18조 제8항). 그러나 通信販賣業者는 消費者에게 請約撤回 등을 理由로 違約金 또는 損害賠償을 請求할 수 없다(동법 제18조 제9항). 事業者의 不完全履行에 따른 請約撤回의 경우 財貨 등의 返還에 必要한 費用은 通信販賣業者가 이를 負擔한다(동법 제18조 제10항).

(나) 代金返還

消費者의 代金支給方式은 現金支給, 신용카드, 電子的 手段에 의한 決濟 등으로 區分되며, 이에 따라 事業者의 代金返還義務도 달리 規定되어 있다.



① 現金支給

現金支給의 경우에 事業者는 財貨 등을 返還 받은 날부터 3營業日 이내에 이미 支給받은 財貨등의 代金を 還給하여야 하고, 이를 遲延한 때에는 그 遲延期間에 대하여 公正去來委員會가 정하여 告示하는 遲延이자율을 곱하여 산정한 지연이자(遲延賠償金이라 함)를 支給하여야 한다(동법 제18조 제2항).

② 신용카드 등에 의한 支給

消費者가 여신전문금융업법 規定에 의한 신용카드 혹은 기타 大統領令이 정하는 決済手段²⁸³⁾으로 財貨 등의 代金を 支給한 때에는 지체없이 당해 決済手段을 提供한 事業者(혹은 決済業者)로 하여금 財貨 등의 代金の 請求를 停止 또는 取消하도록 要請하여야 한다. 다만, 通信販賣業者가 決済業者로부터 해당 財貨등의 代金を 이미 支給받은 때에는 지체없이 이를 決済業者에게 還給하고, 그 事實을 消費者에게 通知하여야 한다(동법 제18조 제3항). 제3항 단서의 規定에 의하여 通信販賣業者로부터 財貨 등의 代金を 還給받은 決済業者는 지체없이 消費者에게 이를 還給하거나 還給에 必要한 措置를 취하여야 한다(동법 제18조 제4항). 만약 決済業者로부터 代金を 受領한 事業者가 正當한 사유없이 決済業者에게 還給을 遲延한 경우 事業者는 그 遲延期間에 대한 遲延賠償金を 消費者에게 支給하여야 한다(동법 제18조 제5항). 또한 消費者는 通信販賣業者가 제3항 단서의 規定에 불구하고 正當한 사유없이 決済業者에게 代金を 還給하지 아니하는 경우에는 還給받을 金額에 대하여 決済業者에게 당해 通信販賣業者에 대한 다른 債務와 上계할 것을 要請할 수 있다(동법 제18조 제6항). 한편 消費者의 上계요청을 正當한 사유없이 게을리 한 경우 決済業者에 대하여 代金の 決済를 拒否할 수 있다. 이 경우 通信販賣業者와 決済業者는 그 決済의 拒否를 理由로 당해 消費者를 約定한 기일 이내에 債務를 변제하지 아니한 者로 處理하는 등 消費者에게 不利益을 주는 行爲를 하여서는 아니된다(동법 제18조 제7항).

③ 連帶責任

283) 기타 大統領令이 정하는 電子의 手段에 의한 去來代金の 支給이라 함은 電子文書의 形態로 이루어지는 代金決済를 말한다. 다만, 대면하여 本人與否를 確認한 경우를 제외한다(동법 施行令 제7조).



通信販賣業者, 財貨등의 代金を 支給받은 者 또는 消費者와 通信販賣에 관한 契約을 締結한 者가 동일인이 아닌 경우에 각자는 請約撤回 등에 따른 代金還給과 관련한 義務의 履行에 있어서 連帶하여 責任을 진다(동법 제18조 제11항). 이는 金錢債務의 返還義務를 수인이 지는 경우 分割債務原則을 수정하여 消費者의 代金返還 請求權을 保護하기 위하여 連帶責任으로 規定한 것이다. 따라서 消費者는 자신의 債權을 全額 返還받을 때까지 事業者 등에게 이를 請求할 수 있다.²⁸⁴⁾

3. 中國法の 立法現況과 問題點

1) 立法現況

가) 契約의 履行

中國은 전체적으로 契約法 제60조 내지 76조의 契約履行에 관한 規定을 電子商去來에도 適用할 수 있다. 그 외에 消費者權益保護法 제46조²⁸⁵⁾와 제47조²⁸⁶⁾에서 郵便 및 先拂方式에 대한 貨物引渡에 대해 規定하고 있다. 즉, 事業者는 約定에 따라 契約을 履行하여야 하고, 約定에 의하지 아니한 경우 消費者의 要求에 따라 契約을 履行하거나 혹은 代金を 還給하여야 하며, 先拂金の 이자, 消費者가 지불하는 합리적인 費用을 負擔하여야 한다.

나) 契約의 解除權

契約法과 消費者權益保護法은 契約解除에 대해 條件附로 許容하고 있다. 契約法은 當事者の 意思가 合致되거나(契約法 제93조), 不可抗力 혹은 一般當事者の 契約違反으로 契約目的을 實現할 수 없는 경우, 契約을 解除할 수 있다고

284) 박정기·고형석, 前掲書, 211-213面.

285) 中國消費者權益保護法 제46조 : 事業者는 郵便으로 商品을 提供하는 때에는 約定에 의하여야 한다. 約定에 의하지 아니한 경우에는 消費者의 要求에 따라 約定을 履行하거나 代金を 還給하여야 하며 先拂金の 이자, 消費者가 지불하는 合理的인 費用을 負擔하여야 한다.

286) 中國消費者權益保護法 제47조 : 事業者는 先拂金接受의 方式으로 商品 또는 서비스를 提供하는 때에는 約定에 의하여야 한다. 約定에 의하지 아니한 경우에는 消費者의 要求에 따라 約定을 履行하거나 先拂金を 還拂하여야 하며, 先拂金の 이자, 消費者가 지불하는 合理的인 費用을 負擔하여야 한다.



規定하고 있다(동법 제94조).²⁸⁷⁾

또한 消費者權益保護法 제23조에서 事業者는 提供하는 商品 또는 서비스가 國家規定 또는 消費者와의 約定에 따라 修理·交換·返還 또는 그 밖의 責任을 지는 경우에는 國家規定 또는 約定에 따라 履行하여야 하며, 故意로 延期하거나 理由없이 拒否하여서는 아니 된다고 規定하고 있다.

2) 問題點

中國은 契約의 履行에 대해 約定이 없는 경우 經營者の 最長 履行期間에 대한 規定이 없으며, 履行不能의 경우 事業者의 代金還給期限에 대한 規定도 없다. 또한 消費者의 契約解除權은 雙方의 事前約定 혹은 法定要件에 符合되어야만 行使가 可能하며, 無條件인 撤回權을 認定하지 않고 있다. 이러한 規定은 現實去來의 消費者保護에 있어서도 미흡하다고 지적되고 있으며, 더구나 電子商去來의 特性을 考慮하지 못하고 있다.²⁸⁸⁾

4. 改善方向



電子契約의 履行과 無條件 請約撤回權은 電子商去來에 대한 消費者의 信賴를 增大할 수 있는 가장 重要한 規定의 하나이다. 따라서 向後 電子商去來에 관한 消費者保護立法에 있어 다음과 같은 內容이 考慮되어야 한다.

첫째, 事業者의 電子契約 履行에 있어 約定이 있는 경우 約定에 따르고 約定이 없는 경우 일정기간을 確定해야 한다. 美國과 EU는 30日, 韓國은 2~7日내외로 規定하고 있는데 中國의 實情 즉, 廣闊한 地域과 落後한 物流施設 등을 考慮하여 合理的으로 確定하는 것이 妥當하다고 할 것이다.

287) 中國契約法 제94조에서 規定하고 있는 當事者가 契約을 解除할 수 있는 要件으로는 ① 不可抗力로 인하여 契約의 目的을 實現할 수 없는 경우, ② 履行期間이 만료되기 전에 當事者一方이 主要債務을 履行하지 않을 것을 明確하게 表示하였거나 자기의 行爲로 表明한 경우, ③ 當事者一方이 主要債務의 履行을 延滯하였는데 催告한 후에도 合理的 期間內에 여전히 履行하지 않는 경우, ④ 當事者一方이 債務履行을 延滯하였거나 기타 違約行爲가 있어 契約의 目的을 達成할 수 없게 된 경우, ⑤ 法律이 정한 기타 상황의 경우이다.

288) 龐敏英, “電子商務中的消費者權益保護問題研究”, 「河北法學」第23卷 第7期, 2005.7, 31頁.



둘째, 無條件 請約撤回權을 認定하고, 그 例外와 行使期間, 行使效果 등에 대해 規定해야 한다. 이에 대해서는 EU의 立法例를 그대로 受容하여도 無妨하다고 사료된다. 다만, 中國의 實情을 고려하여, 商品의 性格과 去來狀況에 따라 事業者의 責任을 일부 免除하거나, 消費者의 商品返還費用을 負擔하도록 할 수 있을 것이다.



제5장 電子商去來에서의 消費者紛爭解決 및 被害救濟

제1절 電子商去來에서의 消費者紛爭解決 및 救濟方法

I. 序說

電子商去來와 관련한 紛爭은 電子商去來의 活性化와 더불어 급속도로 增加하고 있다.²⁸⁹⁾ 電子商去來로 인하여 發生하는 被害의 特性은 非對面去來로 인한 去來當事者の 匿名性²⁹⁰⁾, 少額·大規模의 被害²⁹¹⁾와 立證의 困難性, 被害救濟를 위한 節次의 複雜性²⁹²⁾ 등을 들 수 있다.²⁹³⁾

또한 電子商去來로 인하여 紛爭이 發生한 경우 當事者간에 자율적으로 紛爭을 解決하는 것이 가장 바람직하지만, 자율적인 紛爭解決이 이루어지지 않거나 그 結果에 대하여 當事者가 만족을 하지 못한 경우에 司法機關에 訴訟 등의 方式으로 紛爭解決을 要求할 수 있다. 그러나 訴訟의 方式은 當事者 또는 代理人 이 직접 그 節次에 참가하여야 하기 때문에 추가적인 被害를 입게 될 수 있으며, 더욱이 少額의 去來가 주류를 이루고 있음을 감안, 이와 같은 紛爭解決方法을 고수할 경우에, 被害當事者는 추가적인 被害의 發生이나 紛爭節次의 복잡성 등을 우려하여 被害救濟를 신청하지 않을 수 있으며, 이로 인하여 電子商去來

289) 韓國의 電子去來紛爭調停委員會에 接受된 紛爭相談件數는 2001년 1천 310건에서 2005년 1만 2천 34건으로 10배 수준으로 증가했고 紛爭調停申請件數도 457건에서 1천 750건으로 4배 가까이로 늘었다.

290) 電子商去來는 假想空間에서 이루어지므로 去來當事者の 실체가 나타나지 않으며, 現實의 市場에서 잘 알려진 事業者가 假想空間 쇼핑몰을 개설한 경우를 제외하고 事業者와 財貨의 실체를 파악하기가 곤란하다.

291) 假想空間속에서의 電子商去來는 아직 少額의 財貨나 用役に 대하여 주로 이루어지기 때문에 買受人 1인이 입은 被害規模는 작지만, 복수의 買受人이 동시에 契約締結을 할 수 있기 때문에 被害의 範圍가 廣範圍하며, 전체적으로 巨額의 被害가 發生하게 된다.

292) 電子商去來의 履行이 오프라인을 통하여 이루어지는 경우에 事業者가 직접 財貨나 用役을 履行하지 않고 專門配送業體를 통하여 履行하고, 온라인으로 履行되는 경우에도 事業者뿐만 아니라 네트워크管理者 등이 관여하기 때문에 發生한 損害에 대한 行爲者의 糾明 및 歸責事由의 立證은 전문적인 지식을 보유하지 못한 買受人에게는 쉽지 않다. 權利救濟의 측면에서도 事業者가 임의로 被害救濟措置를 취하지 않은 경우에 買受人은 訴訟 등의 方法에 의하여 被害救濟를 請求할 수 밖에 없다.

293) 박희주, 前揭論文, 15-16面 ; 박정기·고형석, 前揭書, 310-311面.



에 대한 利用者의 信賴를 形成할 수 없게 된다. 따라서 紛爭이 發生하였을 경우 被害者가 간편한 節次에 迅速·公正하며, 저렴한 費用으로 紛爭을 解決할 수 있는 代案的 紛爭解決方案이 各國에서 선호되고 있는 추세이다.²⁹⁴⁾ 이에 따라 消費者紛爭處理 및 救濟에 관하여 主要國의 立法例를 살펴보고, 中國法의 立法現況과 問題點을 지적하기로 한다.

II. 主要國의 立法例

1. 美國

美國은 聯邦차원에서 紛爭의 解決 등 消費者政策을 종합적으로 推進하는 行政機關 또는 聯邦法을 가지고 있지 않다. 그 대신 聯邦去來委員會에서 자율적인 被害救濟機構를 두어 消費者와 事業者間의 紛爭을 仲裁하는 第3者 民間機構을 통한 紛爭의 解決을 支援하고 있다. 美國은 大部分의 商去來法制와 慣行에서 電子商去來를 一般消費者의 去來와 區分하지 않고 있다.²⁹⁵⁾

美國은 事業者團體의 自律적인 被害救濟機關인 經營改善協議會(Better Business Bureau : BBB)가 事業者와 消費者間의 紛爭을 解決하는 주된 역할을 담당하고 있다. BBB는 전국 177개 地域事務所에서 和解·調停·仲裁 등을 통해 消費者被害를 救濟하고 있는데, 和解나 調停을 통해 解決되지 않는 被害事件의 경우에는 仲裁判定을 내릴 수 있다. 이 仲裁判定은 紛爭當事者중 消費者만 그 結果에 不服할 수 있기 때문에 判定에 대한 消費者의 承諾이 있는 경우 裁判의 確定判決과 동일한 效力을 얻을 수 있다.

한편 各州에서는 자체적인 消費者被害의 救濟내지 紛爭調停業務를 수행한다. 예컨대, 캘리포니아州的 경우 1970년에 制定된 캘리포니아州 消費者保護法(Consumer Affairs Act)에 의해 消費者不滿接受 및 仲裁프로그램을 運營중에 있으며, 州政府의 消費者保護局(Department of Consumer Affairs)에서 消費者

294) 박정기·고형석, 前掲書, 328面.

295) 예컨대, 캘리포니아州의 金融法의 경우 大部分의 規定들이 一般去來와 電子商去來를 區分하지 않고 있을 뿐만 아니라, 州內·州間·國家간 去來를 서로 구별하지 않고 있다(이종인, 「國際電子商去來 消費者被害救濟方案 研究」, 韓國消費者保護院, 2005.12, 50面).



관련 諸規範의 執行을 담당하고 있다. 또한 公正한 市場去來秩序의 確立과 消費者保護를 위하여 230여개 전문 分野를 規制하고 있는데, 이러한 分野의 事業者에 관련된 消費者不滿은 상당부분 이러한 州政府의 規制에 의해 豫防되고 있는 실정이다. 만일 事業者와 消費者간 紛爭이 해소되지 않는 경우 州政府차원에서 多樣한 分野에서의 仲裁프로그램을 통한 適切한 紛爭의 解決을 支援하고 있다.²⁹⁶⁾

美國의 電子商去來에서 有用하게 利用되고 있는 自律的인 紛爭解決方式으로 還拂制度(Charge back)를 들 수 있다. 이는 신용카드를 利用한 去來에서 發生하는 紛爭을 消費者가 직접 事業者와 다룰 필요없이 카드발행인을 통하여 解決하는 것이다. 그러나 이러한 還拂制度의 有用성은 제한적이다. 즉, 계좌移替나 사이버 캐쉬 등을 利用한 電子商去來에 있어 活用되지 못하고 있기 때문이다.

그 외에 司法에 의한 消費者被害救濟制度로, 法院에 의한 調停·仲裁 및 少額裁判所가 있다. 法院에 의한 調停은 法院이 주선하는 調停人이 事業者와 消費者間의 紛爭을 調停하지만 當事者間 私的調停(private arbitration)과 마찬가지로 兩當事者 모두의 合意가 있지 않으면 그 拘束力이 없게 된다. 또한 여러 州의 法院들은 少額裁判制度를 통한 消費者紛爭을 處理하는 機能을 갖고 있다. 캘리포니아州는 消費者와 事業者간 紛爭이 解決되지 않은 경우 州政府에서 消費者들에게 少額裁判所(small claims court)의 活用을 적극 권장하고 있다. 이때 消費者는 5,000달러 미만의 少額에 관련된 紛爭의 경우에만 提訴가 可能하며, 訴訟過程은 변호사 선임없이 當事者만 參與하는 매우 단순한 節次로 迅速히 進行된다.²⁹⁷⁾

2. 유럽연합(EU)

EU는 訴訟을 통한 紛爭解決 및 被害救濟에 대해 會員國의 國內立法에 맡기고, 訴訟外的 解決에 대해서만 勸告案을 採擇하였다.

296) 메릴랜드州의 경우 州法務部 소속의 消費者保護局에서 消費者관련 業務를 處理하는데, 그 주된 業務는 消費者紛爭의 調停과 不公正去來企業의 規制이다. 뉴욕州도 州法務部の 消費者保護局에서 被害救濟와 紛爭調停業務를 處理하고 있다(이종인, 前揭書, 51面).

297) 이종인, 前揭書, 52-53面.



1997년에 採擇된 “遠隔契約指針” 제17조에서 遠隔地賣買와 관련된 消費者不
滿을 處理하기 위한 효율적인 手段의 制定 可能與否에 대하여 調查하여야 하고
그 調查結果를 立法指針의 效力發生 후 2년 이내에 EU議會와 EU理事會에 제
출할 것을 要求하였다.

그 후 1998년 3월 EU委員會는 消費者紛爭의 訴訟外的解決을 담당하는 機構
에 適用하는 基本原則을 골자로 委員會 勸告案²⁹⁸⁾을 制定하였으며, 2001년 4월
개정하였다.

동 勸告案은 適用範圍와 訴訟以外的 方式으로 消費者不滿을 處理하는 機構에
대하여 제시하는 基本原則으로 構成되었다. 適用範圍를 살펴보면, 兩當事者의
신청으로 紛爭의 解決을 訴訟以外的 方式으로 處理하는 機構에 適用되며, 事業
者에 의하여 運營되고 消費者에게 직접적으로 效力을 發生시키는 消費者不滿處
理機構와 事業者에 의하여 또는 事業者를 위하여 運營되는 不滿處理機構는 除
外된다고 規定되어 있다(동 勸告案 I).

基本原則은 다음과 같다. 첫째, 獨立性의 原則이다. 消費者不滿을 處理하는
機構는 兩當事者와 利害關係가 없어야 하며, 이를 不滿處理를 위한 節次開始前
에 各 當事者에게 提供하여야 한다.

둘째, 透明性의 原則이다. 機構의 機能 및 유용성에 관한 情報은 當事者가 紛
爭을 제기하기 전에 손쉽게 接近할 수 있도록 단순한 方法으로 提供되어야 하
고, 특히 節次의 進行方法, 이 節次에 의하여 處理될 수 있는 紛爭의 形態, 節
次의 진행과 相關한 다른 訴訟法規 및 節次의 진행에 使用되는 言語, 當事者에
게 부과되는 費用, 法規, 去來慣行, 平等의 原則, 行爲法規와 같이 適用될 수 있
는 實體法, 紛爭을 解決하기 위하여 合意된 方案의 狀態 등에 관한 情報은 반
드시 提供되어야 한다. 또한 당해 機構가 接受한 不滿의 形態와 數 및 結果, 不
滿의 處理時間, 不滿에서 發生한 조직적인 問題, 合意된 方案에 대한 不滿記錄
과 같은 情報은 當事者가 자유로이 利用할 수 있도록 公開되어야 한다(동 勸告
案 II. B. 2-5).

셋째, 效率性의 原則이다. 兩當事者는 자신의 位置에 관계없이 電子的 手段
등을 통하여 쉽게 當該機構에 接近할 수 있어야 하고, 節次에 소요되는 費用은

298) 98/257/EC: Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes.



消費者에게 부과하지 않거나 紛爭의 結果에 適切하고 필수적인 費用만을 부과하여야 한다. 當事者는 辯護士와 같은 법률전문가의 도움없이 節次에 參與할 수 있어야 하지만, 節次의 모든 過程이나 일부에서 第三者의 도움을 받거나 대표되는 것이 認定되어야 한다. 紛爭處理機構는 당해 紛爭을 그 본성에 적합한 최소한의 시간내에 處理하도록 하여야 한다. 當事者중 일방이 適切하고 公正하며 조속한 紛爭解決을 저지하는 경우에 調停機構는 이를 相對方에게 告知하여 相對方이 紛爭解決節次를 지속할지 與否를 決定할 수 있도록 하여야 한다(동 勸告案 II. C. 2-6).

넷째, 公正性の 原則이다. 당해 機構는 當事者가 紛爭處理節次의 运用到 만족하지 않은 경우에 어떤 過程에서라도 訴訟制度 또는 다른 訴訟外的인 救濟制度에 權利救濟를 要請할 수 있으며, 당해 節次를 中止하거나 參與를 拒絶할 수 있는 權利에 대하여 當事者에게 告知하여야 한다. 兩當事者는 紛爭의 公正한 解決을 위하여 必要한 情報를 提供하여 紛爭解決節次에 協力할 것이 要請된다. 또한 紛爭의 解決을 위하여 機構에 의하여 제시된 方案에 대하여 同意하기 전에 當事者가 이 方案을 檢討할 合理的인 시간이 주어져야 한다. 당해 機構는 紛爭解決方案을 消費者에게 明確하고 이해하기 쉬운 言語로 提供하여야 한다. 消費者는 제시된 方案에 대하여 同意與否에 대한 選擇權을 가지며, 이를 決定하는 過程에서 第三者의 도움을 받을 수 있다(동 勸告案 II. D. 1-2).²⁹⁹⁾

3. 日本

日本の 消費者紛爭解決은 行政에 의한 消費者不滿相談과 訴訟節次에 따른 消費者 紛爭解決, 裁判所に 의한 裁判의 紛爭處理(民事調停制度)로 區分된다. 行政에 의한 消費者不滿相談은 國民生活센터와 消費生活센터(消費者團體)를 통하여 解決한다.³⁰⁰⁾ 訴訟節次를 통한 紛爭解決은 주로 簡易裁判소에서 이루어지는데 少額訴訟과 通常訴訟節次로 區分할 수 있다. 簡易裁判所는 地方裁判所와 같

299) 고흥석, 前掲學位論文, 72-73面.

300) 2005년 日本의 國民生活센터에 신고된 인터넷 通信販賣에 대한 相談件數가 약 4만건으로 지난 2000년 대비 약 11배나 늘어났다(日 29개 金融機關, ‘공통 인터넷 決濟 시스템 運營’, 전자신문 2006년 8월 18일).



이 1審 裁判所이지만, 기본적으로 地方裁判所이상의 裁判所과 같은 訴訟節次가 適用되며, 少額訴訟節次는 60만엔 이하의 金錢支拂請求로서 1日內 審理를 原則으로 한다. 簡易裁判所에 의한 通常訴訟節次는 少額訴訟節次對象이 아니고 또한 解決이 곤란한 事件에만 適用되며, 訴訟額數가 90만엔 이하의 訴訟事件을 管轄하는 簡易裁判所는 一般市民의 利用便宜를 위하여 간소한 節次로 설정되어 있다.

그 외 裁判所에 의한 裁判外 紛爭處理制度 즉, 民事調停制度는 簡易裁判所와 地方裁判所에서 모두 處理할 수 있으며, 民事關聯 紛爭이 發生하는 경우 調停機關은 斡旋·仲裁 등을 통하여 當事者 실정에 따른 解決을 도모하고 있다.

4. 韓國

1) 消費者紛爭에 관한 主要法規의 規定

韓國은 주로 “電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律(이하 ‘電子商去來 消費者保護法’이라 함)”, “電子商去來消費者保護指針”, “電子商去來標準約款” 등에서 消費者紛爭에 대해 規定하고 있다.

가) 電子商去來 消費者保護法

(1) 消費者被害紛爭調停의 要請

公正去來委員會 또는 市·道知事は 電子商去來 또는 通信販賣를 함에 있어서 이 法의 違反行爲와 關連하여 消費者의 被害救濟申請이 있는 경우에는 제31조의 規定에 의한 是正勸告 또는 제32조의 規定에 의한 是正措置 등을 행하기 전에 電子商去來 또는 通信販賣에서 消費者保護관련 업무를 수행하는 機關 또는 團體 등 大統領令이 정하는 消費者被害紛爭調停機構³⁰¹⁾에 그 調停을 의뢰할 수 있다(동법 제33조 제1항). 公正去來委員會 또는 市·道知事が 前項 規定에 의하

301) 여기서 大統領令이 정하는 消費者被害紛爭調停機構라 함은 韓國消費者保護院, 電子去來紛爭調停委員會 및 기타 消費者保護관련 法令에 의하여 設置·運營되는 紛爭調停機構를 말한다(동법 施行令 제35조).



여 의뢰된 勸告案 또는 調停案을 當事者가 수락하고 履行한 경우, 當事者에게 是正措置를 하지 아니한다는 뜻을 通知하여야 한다(동법 제33조 제2항). 또한 消費者被害紛爭調停機構의 勸告案 또는 調停案에 대하여 當事者가 수락하고 履行한 경우, 當事者에게 是正措置를 하지 아니한다는 뜻을 通知하여야 한다(동법 제33조 제3항).

(2) 課徵金

公正去來委員會는 是正措置에도 불구하고 違反行爲가 反復되거나 是正措置만으로는 消費者被害의 防止가 곤란하다고 判斷되는 경우 營業의 全部 또는 一部の 停止에 갈음하여 해당 事業者에 대하여 大統領令이 정하는 違反行爲關聯 매출액을 초과하지 아니하는 範圍³⁰²⁾내에서 課徵金を 賦課할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 산정할 수 없는 경우 등에는 5천만원을 초과하지 아니하는 範圍內에서 이를 부과할 수 있다(동법 제34조 제1항). 前項 課徵金を 賦課함에 있어서 公正去來委員會는 첫째, 違反行爲로 인한 消費者被害程度 둘째, 消費者被害에 대한 事業者의 補償努力 셋째, 違反行爲로 인하여 取得한 利益의 規模 넷째, 違反行爲에 內容·期間 및 回收 등 事項을 참작하여야 한다. 동법 規定을 違反한 事業者인 會社의 合併이 있는 경우에는 해당 會社가 행한 違反行爲는 合併後 存續하거나 合併에 의하여 설립된 會社가 행한 行爲로 보아 課徵金を 賦課·徵收할 수 있다(동법 제34조 제2항).

나) 電子商去來消費者保護指針

電子商去來 消費者保護指針은 電子商去來 消費者保護法 및 동법 施行令 등 關聯法令의 內容을 보다 구체화하고 예시함으로써 事業者의 自律的 遵守를 誘

302) 여기서 大統領令이 정하는 “違反行爲 關聯매출액을 초과하지 아니하는 範圍”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 金額을 말한다. 다만, 당해 違反行爲가 제1호 내지 제3호 가운데 둘 이상에 해당되는 경우에는 그 중 큰 금액을 말한다. ① 당해 違反行爲가 매출이나 消費者被害 發生의 직접적인 原因이 아닌 경우에는 당해 違反行爲의 발생시점으로부터 그 종료시점(당해 行爲가 課徵金 부과처분시까지 종료되지 아니한 경우에는 課徵金 부과처분을 명하는 公正去來委員會의 의결일을 당해 行爲의 종료일로 본다)까지의 매출액의 10퍼센트에 해당하는 金額. 다만, 違反行爲가 特定分野에 限定된 경우에는 당해 分野 매출액을 基準으로 한다. ② 당해 違反行爲가 매출이 일어난 직접적 原因이 된 경우에는 당해 違反行爲와 상당인과관계가 있는 매출액 전액에 해당하는 金額. ③ 당해 違反行爲가 消費者被害에 직접적 原因이 된 경우에는 당해 違反行爲로 인하여 被害가 發生한 매출액 전액에 해당하는 金額을 말한다(동법 施行令 제38조).



導하고 있다. 동 指針은 關聯法令의 解釋基準을 제시하는 一般事項과 消費者保護를 위한 勸告事項을 規定한 勸告事項으로 構成되는데, 본 論文에서는 勸告事項들중 消費者被害와 紛爭의 해소에 관한 內容을 檢討하고자 한다.

(1) 請約撤回 등의 紛爭處理

事業者가 消費者로부터 請約을 받기 위해 無料電話(080서비스 등)를 利用하는 경우에는 請約撤回 등의 紛爭處理에 관한 事項도 無料電話로 할 수 있도록 措置하여야 하며, 請約撤回 등과 관련된 通화를 故意的으로 延期, 放置해서는 안 된다(동 지침 Ⅲ. 1. 다).

(2) 未成年者와의 契約에서의 告知

通信販賣業者는 財貨 등의 契約을 未成年者와 締結하고자 하는 경우에는 法定代理人의 同意를 얻지 못하면, 未成年者 본인 또는 法定代理人이 契約을 取消할 수 있다는 內容을 告知하여야 한다.

(3) 後拂式 電話決濟서비스의 使用制限 및 料金紛爭관련

靑少年이 自身 또는 法定代理人 등의 名義로 後拂式 電話決濟서비스³⁰³⁾를 使用하는 경우, 有·無線通信事業者는 法定代理人의 事前 要請에 따라 使用制限 등을 할 수 있도록 措置하여야 한다. 消費者가 後拂式 電話決濟서비스의 利用 料金에 대하여 異議를 제기하는 경우를 대비하여 관련된 事業者 및 有·無線通信事業者 등은 紛爭解決의 代表者를 선정하고, 그 內容을 書面·電子郵便·팩스 등을 통하여 表示하여야 한다. 紛爭解決의 代表者로 선정되지 아니한 경우에도 선정된 紛爭解決의 代表者와 消費者가 紛爭을 解決함에 있어 적극적으로 協力하여야 한다. 이 경우, 紛爭解決에 協力하였다는 理由만으로 法令에 정한 責任을 면할 수 없다. 또한 消費者가 利用金額에 대하여 異議를 제기할 경우 관련된 事業者 및 電子決濟事業者 등은 이에 대한 紛爭을 解決하기 전까지 그 消費者로부터 해당금액을 支給받을 수 없다. 이 경우 관련된 事業者 및 電子決濟事業者 등은 紛爭이 있는 金額의 延滯를 理由로 信用不良者로 登錄하거나 통

303) 電話決濟서비스라 함은 通信事業法상의 전화역무 또는 주과수를 할당받아 提供하는 역무에 使用되는 통신단말장치를 통해 財貨 등의 電子的 代金決濟가 이루어지는 서비스를 말한다.



화서비스를 中斷하여서는 아니 된다(동 지침 III. 3).

다) 電子商去來標準約款

(1) 財貨·用役의 變更 및 서비스 일시중단과 損害賠償

① 財貨用役의 變更와 損害賠償

몰(mall)은 財貨 또는 用役의 品質 또는 技術的 사양의 變更 등의 경우에는 장차 締結되는 契約에 의하여 提供할 財貨 또는 用役의 內容을 變更할 수 있고, 이 경우 變更된 財貨·用役의 內容 및 提供日을 明示하여 현재의 財貨·用役의 內容을 게시한 곳에 즉시 公知하여야 한다. 그리고 몰이 提供하기로 한 利用者와 契約을 締結한 서비스의 內容을 財貨 등의 품질 또는 기술적 사양의 變更 등의 사유로 變更할 경우, 몰은 故意·過失이 없는 경우를 제외하고 이로 인하여 利用者가 입은 損害를 賠償하여야 한다(동 約款 제4조).

② 서비스의 일시적 중단과 損害賠償

몰은 컴퓨터 등의 情報通信設備의 보수점검·교체 및 故障, 通信의 두절 등의 사유가 發生한 경우에는 서비스의 提供을 일시적으로 중단할 수 있다. 다만, 몰은 故意 또는 過失이 없음을 입증하는 경우를 제외하고 利用者 또는 第3者가 입은 損害를 賠償한다.

事業種目的 轉換, 事業의 拋棄, 업체간의 통합 등의 理由로 서비스를 提供할 수 없게 되는 경우에는 몰은 利用者에게 通知하고 당초 몰에서 제시한 條件에 따라 消費者에게 補償한다. 다만, 몰이 補償基準 등을 告示하지 아니한 경우에는 利用者들의 마일리지(mileage) 또는 적립금 등을 몰에서 통용되는 통화가치에 상응하는 現物 또는 現金으로 利用者에게 支給한다(동 約款 제5조)

(2) 紛爭의 解決

몰은 利用者가 제기하는 正當한 意見이나 不滿을 反映하고, 그 被害를 補償 處理하기 위하여 被害補償處理機構를 設置·運營하며, 利用者로부터 제출되는



不滿事項 및 意見은 우선적으로 그 事項을 處理하여야 한다. 다만, 迅速한 處理가 곤란한 경우에는 그 利用者에게 그 사유와 處理日程을 즉시 通報한다. 그리고 몰과 利用者간에 發生한 電子商去來 紛爭과 관련하여 利用者の 被害救濟申請이 있는 경우에는 公正去來委員會 또는 市·道知事가 의뢰하는 紛爭調停機關의 調停에 따를 수 있다.

2) 消費者被害에 대한 救濟制度

市場經濟 아래 온·오프라인거래를 불문하고 事業者와의 去來에서 發生된 消費者被害는 去來當事者인 消費者와 事業者間的 相互交渉에 의해 解決하는 것이 가장 바람직하며 빈번하게 利用된다. 그러나 현실적으로 相當部分의 消費者紛爭이 자주적인 相互交渉에 의해 解決되지 못하고 政府의 行政的·司法的 紛爭解決메커니즘에 의존하게 된다.

가) 行政的 被害救濟

行政的 被害救濟란 國家나 地方自治團體와 같은 行政機關이나 金融監督院, 韓國消費者保護院과 같은 公共機關이 關係法律에 의해 消費者不滿의 處理나 被害救濟를 위한 專擔機構를 통해 消費者被害를 處理하는 것을 의미한다.

실제로 中央政府에서는 관련 부처에 獨立(산하)機關을 設置하거나 民원실을 통해 消費者不滿과 被害를 處理하고 있으며, 地方自治團體들도 消費生活센터와 같은 消費者保護 전담조직이나 지역경제과 등 기초조직을 設置하여 消費者被害를 處理하고 있다.

일반 오프라인거래에서의 紛爭과는 달리 電子商去來의 B2C去來를 둘러싼 消費者被害 내지 紛爭의 경우는 특히 法院의 訴訟節次보다는 法院外의 公正하고 中립적인 第3者의 調停者로 하여금 調停·仲裁 등의 方法으로 紛爭을 解決토록 하는 이른바 代案的 紛爭解決方案(Alternative Dispute Resolution : ADR)이 보다 효과적일 수 있다. ADR은 時間的·經濟的 利點 외에 大部分 非公開節次로 進行되어 當事者의 私的情報의 保護가 可能하다는 점에서 紛爭當事者에게 매우 유익한 制度이다. 消費者紛爭의 解決을 위한 韓國의 ADR制度는 行政府,



司法府 및 民間部門에서 각각 發展되어 왔는데, 이중 電子商去來에 관련된 紛爭이 發生될 경우 利用할 수 있는 ADR制度로는 韓國電子去來振興院의 電子去來紛爭調停委員會, 韓國消費者保護院의 消費者紛爭調停委員會, 韓國情報保護振興院의 個人情報紛爭調停委員會, 인터넷주소紛爭委員會, 프로그램심의調停委員會가 있다. 그 외에 國內外 企業間 紛爭의 斡旋·仲裁業務를 담당하는 대한상사중재원에서도 일부 消費者紛爭의 處理가 可能하다. 그러나 國境을 넘는 國家間 電子商去來를 包含한 國際的인 紛爭解決을 위한 ADR은 아직까지 체계적으로 마련되어 있지 않다.

<표6> 韓國의 電子商去來關聯 紛爭調停委員會 比較

區分	消費者紛爭調停委員會	電子去來紛爭調停委員會	個人情報紛爭調停委員會	인터넷주소紛爭調停委員會	프로그램심의調停委員會
運營	韓國消費者保護院	韓國電子去來振興院	韓國情報保護振興院	--	--
所管部處	財政經濟部	產業資源部	情報通信部	情報通信部	情報通信部
根據法律	消費者保護法	電子去來基本法	情報通信網法	인터넷주소자원법	컴퓨터프로그램보호법
設立年度	1987년	2000년	2000년	2001년	1987년
業務領域	B2C	B2B,B2C,C2C	個人情報侵害	kr도메인분쟁	프로그램저작권분쟁
調停成立條件	委員會決定에 대해 當事者同意 또는 15일 내 書面拒否未表示時 調停成立	委員會의 調停案에 대해 兩當事者가 記名捺印한 경우 調停成立	委員會의 調停案에 대해 兩當事者가 記名捺印한 경우 調停成立	委員會의 調停案에 대해 兩當事者가 記名捺印한 경우 調停成立	委員會의 調停案에 15日內에 受諾表示
調停書의 效力	裁判上 和解와 同一한 效力(不受諾時 強制執行可能)	當事者合意와 同一한 效力(不受諾時 強制不可, 不履行時 法的訴訟請求)	當事者合意와 同一한 效力(不受諾時 強制不可, 不履行時 法的訴訟請求)	當事者合意와 同一한 效力(不受諾時 強制不可, 不履行時 法的訴訟請求)	當事者合意와 同一한 效力(不受諾時 強制不可, 不履行時 法的訴訟請求)
委員의 數	30人 以內 (2人 常任)	15~50人	15人 以內 (1인 常任)	30人 以內	10~20人 以內

資料 : 박정기·고형석, 인터넷과 電子商去來法, 법문사, 2005.

이종인, 國際電子商去來 消費者被害救濟方案 研究, 韓國消費者保護院, 2005.



나) 司法的 被害救濟

電子商去來에서의 消費者被害가 去來當事者인 消費者와 事業者간의 相互交渉에 의해 解決되지 않거나, 앞서 살펴본 行政的 救濟節次에 의해서도 解決될 수 없는 경우에 해당 被害者는 法院에 訴訟을 제기하는 등 法院에 의한 被害救濟를 기대할 수 있다. 司法的 被害救濟는 民事訴訟을 통한 方法과 紛爭解決을 위한 司法的 簡易節次로서 法院에 의한 調停 및 少額事件審判制度로 區分할 수 있다.

(1) 民事訴訟을 통한 被害救濟

法院에 訴를 提起함으로써 被害를 補償받고자 하는 司法的 救濟는 消費者被害의 最終的 救濟方法이면서 判決의 執行이 확실한 救濟方法이다. 그러나 訴訟을 통한 被害의 救濟에는 그 節次가 까다롭고 복잡하며, 많은 費用과 時間이 소요되는 단점이 있을 뿐만 아니라, 被害者가 직접 被害의 原因을 규명하기 어려운 경우가 많기 때문에 利用의 어려움이 있다. 실제로 消費者들은 자신이 입은 被害에 대해 法에 의해 補償받기 원하지만, 이러한 訴訟節次 등에 따른 어려움으로 인해 訴訟을 포기하는 경우가 많다. 따라서 訴訟의 경우에는 一般訴訟과 달리 簡易한 方式으로 紛爭을 解決할 수 있는 制度로서 少額審判事件節次를 活用할 수 있다.

(2) 民事調停制度

民事調停制度는 다른 民事紛爭의 解決方法에 비해 費用이 적게 들고, 簡易·迅速한 節次에 의해 누구나 쉽게 利用할 수 있도록 하는 法院에 의한 調停制度를 의미한다. 즉, 民事에 관한 紛爭을 法官이나 法院에 設置된 調停委員會가 簡易節次에 따라 紛爭의 當事者로부터 각자의 主張을 듣고 關係資料를 檢討한 후에 當事者들이 서로 양보하고 타협하여 合意에 이르도록 周旋·勸告함으로써 終局적으로 和解에 이르게 하는 法的節次이다.³⁰⁴⁾ 民事調停의 節次는 一般訴訟節次와는 달리 엄격하지 않고 융통성이 많아 法律知識이 없는 消費者도 쉽게



利用할 수 있으며, 자유로운 분위기에서 當事者が 원할 경우 非公開로 진행될 수도 있어 비밀유지가 可能하다는 장점이 있다.

(3) 少額事件審判制度

少額事件이라 함은 구체적으로 訴訟價額이 2000만원 이하인 事件을 가리키며 少額審判節次는 첫째, 訴狀以外에 口頭 또는 兩當事者の 出席에 의한 提訴 認定 둘째, 當事者와 特別關係가 있는 者도 法院의 同意를 거쳐 訴訟代理 可能 셋째, 可能的한 1회 變論기일로 審理를 종결하고 即時判決을 할 수 있는 特徵을 갖고 있는 매우 效率的인 裁判節次이다.³⁰⁵⁾

Ⅲ. 中國法の 立法現況과 問題點

1. 立法現況

中國은 “消費者權益保護法”에서 消費者紛爭의 解決 및 救濟에 대하여 規定하고 있다.



1) 紛爭의 解決方法

消費者와 事業者間 紛爭이 發生하였을 경우 解決方法으로는 첫째, 事業者와 의 協商, 和解 둘째, 消費者協會³⁰⁶⁾로의 調停 請求 셋째, 관련 行政機關에 高소 넷째, 事業者와의 仲裁合意에 의한 仲裁機構에 仲裁 申請 다섯째, 法院에 訴提

304) 民事調停制度는 民事調停法(制定 1990.1.13 法律 제4202호, 최종개정 2002.1.26 法律 제6626호)에 規定運營되고 있다.

305) 少額審判制度는 1972년에 制定된 少額事件審判法(法律 제2547호, 최종개정 2005.3.31 法律 제7427호)에 規定되어 있다.

306) 1984년 國務院의 批准을 거쳐 設立된 中國消費者協會는 商品과 서비스에 대한 社會監督과 消費者權益을 保護하는 全國적인 社會團體로서, 韓國消費者保護院과 日本國民 생활센터와 유사한 性격을 띤다. 현재 각 省·市·自治區에 31개 省級協會와 縣級 이상 消費者協會 3,138개를 保有하고 있다. 主要 機能으로는 ① 消費者에게 消費情報과 자문서비스 제공, ② 商品과 서비스에 대해 監督 및 檢査, ③ 消費者權益 保護관련 行정부에 대한 建議權, ④ 消費者 申告事項에 대해 調查 및 調停, ⑤ 消費者 提訴 支援, ⑥ 消費者權益 侵害行爲에 대한 媒體에서의 暴露 등이다.



起 등이 있다(消費者權益保護法 제34조).

2) 消費者被害에 대한 損害賠償

가) 商品 및 서비스의 使用 缺陷에 따른 損害賠償

消費者는 商品을 購買·使用함에 있어서 그 合法的 權益이 侵害받는 경우 販賣者에게 賠償을 要求할 수 있다. 販賣者가 賠償한 後 生産者의 責任 또는 販賣者에게 商品을 提供한 기타 販賣者의 責任인 경우, 販賣者는 生産者 또는 기타 販賣者에게 求償할 수 있다(동법 제35조 제1항). 消費者 또는 기타 被害者는 商品의 缺陷으로 인하여 身體·財産이 侵害된 경우에 販賣者에게 賠償을 要求할 수 있으며, 또한 生産者에게도 賠償을 要求할 수 있다. 生産者 責任인 경우 販賣者는 賠償한 後 生産者에게 求償할 수 있다. 販賣者의 責任의 경우 生産者는 賠償한 후 販賣者에게 求償할 수 있다(동법 제35조 제2항). 消費者는 서비스를 提供받음에 있어 그 合法的 權益이 侵害된 경우 서비스提供者에게 求償할 수 있다(동법 제35조 제3항).



나) 不法行爲에 따른 損害賠償

他人의 營業許可證을 使用한 不法事業者가 商品 또는 서비스를 提供하여 消費者의 合法的인 權益을 侵害한 경우에 消費者는 그 不法事業者에게 賠償을 要求할 수 있으며, 또한 營業許可證의 消費者에게도 賠償을 要求할 수 있다(동법 제37조). 또한 事業者의 虛偽廣告로 인하여 合法的 權益을 侵害받은 경우 事業者에게 賠償을 要求할 수 있다. 廣告事業主가 虛偽廣告를 한 경우 消費者는 行政主管機關에 처벌을 請求할 수 있다. 廣告事業主는 事業者의 名稱·住所를 提供할 수 없는 경우에는 賠償責任을 진다(동법 제39조).

2. 問題點

中國은 消費者權益保護法에서 여러 紛爭解決方法을 나열하고 있으나, 內容이



너무나 원칙적이고 추상적이므로 실제 消費者保護에 있어서 어려움이 매우 크다고 할 것이다. 비록 事業者와 協商, 和解할 수 있다고 하나, 사실상 불평등한 地位에 있어 公正한 協商結果를 達成하기 어려우며, 또한 消費者協會의 調停의 경우에도 效力上 強制力이 없어 합의를 달성한 후 사업자가 번복하는 경우가 많다. 그리고 行政機關에 고소하는 경우 상기 조치들보다는 효과가 있겠으나, 消費者保護를 전담하는 기관이 아닌 企業登錄을 주관하는 工商行政管理局에서 담당하고 있어 效率면에서 크게 떨어진다. 그 외 仲裁의 경우 신속 공정한 이점이 있으나, 事前 혹은 事後 仲裁合意가 이루어져야 하는 불리한 면이 있다. 따라서 최종적으로 司法的 訴訟에 의해 해결할 수밖에 없으나, 아직 少額審判制度가 확립되지 않고 있어, 訴訟節次가 번다하고 경제적, 시간적 투입이 크므로 소비자가 被害救濟를 포기하는 현상이 자주 일어나고 있다.

IV. 改善方向

消費者權益保護法은 다양한 紛爭解決方法을 규정하여 당시 立法者의 消費者保護傾向을 어느 정도 反映하였다고 할 것이나, 現實生活에서 前述한 바와 같은 문제로 消費者保護에 있어서 미흡하다는 지적이 큰 실정이며, 특히 非對面·一方性 거래의 電子商去來環境에서는 더욱 큰 어려움이 예상된다.

따라서 향후 電子商去來 消費者保護立法에 있어서 다음과 같은 내용이 고려되어야 할 것이다.

첫째, 調停制度³⁰⁷⁾를 導入한다. 韓國의 경우 紛爭의 대상에 따라 모든 民事上의 紛爭을 대상으로 하는 民事調停制度³⁰⁸⁾와 特殊한 紛爭의 解決을 주 대상으로 하는 特別調停制度로 구분하고 있으며, 그중 特別調停制度는 또한 紛爭대상에 따라 모든 去來關係에서 發生하는 消費者被害로 인한 紛爭을 擔當하는 消費者紛爭調停制度, 個人情報侵害로 인한 紛爭을 擔當하는 個人情報紛爭調停制度 및 電子商去來로 인한 消費者紛爭을 擔當하는 電子去來紛爭調停制度 등으로 구

307) 여기서 調停制度라 함은 당사자 일방이 調停機關에 분쟁해결을 요청하면 이에 대한 調停案을 마련하여 當事者의 수락을 권고하며, 當事者가 수락한 경우에 確定判決과 동일한 效力을 부여하는 制度를 가리킨다.

308) 民事調停制度에 있어서 調停機關은 民事調停法에서 정하고 있는 管轄法院이며, 구체적으로 調停擔當判事 또는 調停委員會가 당해 調停事件을 擔當한다.



분하고 있다. 이러한 調停制度는 엄격한 節次와 신속한 調停, 당사자 출석 혹은 온라인으로 紛爭解決(사이버분쟁 조정센터 활용) 등으로 電子商去來에서의 消費者保護에 있어서 중요한 役割을 수행하고 있다. 따라서 韓國의 立法例를 참작하여 중국실정에 부합되는 行政的·司法的 調停制度를 導入해야 할 것이다.

둘째, 少額審判制度를 도입한다. 비록 中國의 民事訴訟法上 이와 類似한 성격의 簡易節次³⁰⁹⁾를 規定하고는 있으나, 실제로 獨任制와 審理期間의 단축이외에는 一般訴訟과 다름이 없다고 할 것이다. 따라서 韓國과 日本의 立法例를 참작하여 少額審判制度를 導入함이 必要하다고 할 것이다. 한편 2004년 民事訴訟法 수정안³¹⁰⁾에 이러한 의견이 反映되어 少額審判節次가 추가되어 있으나, 立法機關의 채납여부는 아직 불투명한 실정이다.

제2절 電子商去來에서의 消費者紛爭과 裁判管轄

I. 序說



電子商去來에 있어서 裁判管轄權(jurisdiction) 問題는 現實世界에서 어떤 法域에 있는 法院이 法域이외의 要素가 관련된 사이버空間上의 事件을 어느 국가의 法院에서 裁判할 수 있는가 하는 問題를 다루고 있다. 이러한 裁判管轄權 問題는 法廷地의 選擇에 따라 裁判에 必要한 努力과 時間, 費用에 따른 機會費用(opportunity cost)이 상당한 차이를 보이기 때문에 紛爭當事者에게 重要한 問題가 된다.³¹¹⁾

사이버空間에서 紛爭이 發生한 경우 裁判을 받기 위한 法廷地의 選擇은 인터

309) 簡易節次는 事實關係가 明確한 債務事件에 適用되며, 主要 特徵은 ① 原告의 口頭提訴 可能, ② 법원 간편한 방법으로 당사자, 증인 소환가능, ③ 사전절차, 법정조사, 법정변론절차에 있어 엄격한 제한 없음, ④ 獨任制, ⑤ 審理期間 짧음 등이다.

310) 동 수정안의 少額審判節次에 관한 主要 內容은 다음과 같다. ① 適用對象은 소송가액이 5천 위안 미만인 금전급부(유가증권 포함)소송, 다만 10만 위안 이하의 경우 書面形式으로 소액심판절차 적용 협의가능, ② 사전준비절차 없이 즉시 심리, ③ 審理期間은 1개월 이내, 특수상황의 경우 1개월 연장, ④ 2審 終審制이나 1,000위안 미만인 경우 上訴할 수 없다.

311) 內藤順也, “コンピューター・ネットワークの法律問題”, 「國際商事法務」, Vol.24, No.6, 1996, 582面.



넷상에서 발신된 情報가 전 세계적으로 接近可能한 상태에 놓인다는 점에서 選擇可能한 法廷地가 무수히 많아지게 된다. 이 경우 情報의 發信者와 受信者가 모두 동일한 法域에 있으면 그 法域의 法을 行政府나 司法府가 適用하거나 欠缺이 있으면 立法府가 必要한 立法을 통하여 解決하면 된다. 그러나 問題는 이러한 問題에 관련된 當事者가 서로 다른 法域에 있을 때 한 國家의 主權行使만을 檢討해서는 解決될 수 없다고 할 것이다.³¹²⁾

國際電子商去來에서의 消費者紛爭 역시 본질은 既存의 國際去來와 동일하므로, 이러한 國際裁判管轄權의 決定에 따라 判斷되어야 할 것이다. 그러나 國際電子商去來의 경우 電子商去來의 特性에 따른 諸問題도 추가된다. 즉, 사이버공간과 물리적 공간간의 對應性의 問題, 電子契約에 따른 契約締結地 決定의 問題, 債務履行地의 判斷問題 등과 같은 電子商去來에서의 특수한 裁判管轄問題가 필연적으로 提起될 수 있는 것이다.

따라서 電子商去來紛爭에 대한 裁判管轄을 決定함에 있어서 電子商去來에 특유한 裁判管轄原則을 정하는 것 보다는 종래의 裁判管轄에 관한 一般法原則을 기초로 하여 電子商去來에 이를 適用하는 것이 바람직하고 세계적인 흐름도 이러한 方向을 취하고 있다. 이와 관련하여 主要國의 立法例를 살펴보고 아울러 中國法의 立法現況과 問題點을 지적하고자 한다.

II. 主要國의 立法例

1. 美國

電子商去來가 가장 發達한 美國에서는 각 州가 독자적인 憲法을 갖고 聯邦憲法에 반하지 않는 한도에서 각 州에 立法權, 司法權을 부여하는 聯邦制를 採擇하고 있기 때문에 어느 州의 法院이 다른 州의 居住者·企業에 대하여 裁判管轄權을 갖는가하는 問題가 빈번히 發生하고 있다. 이에 관하여 裁判管轄의 法理와 裁判管轄權問題가 어떻게 處理되는 가를 살펴본다.

312) 홍성규, “電子商去來와 美國의 裁判管轄 紛爭事例 考察”, http://www.kcab.or.kr/journal/8_5.html, 2006년 10월 20일 방문.



1) 裁判管轄法理

가) 最小接觸理論(minimum contacts theory)

最小接觸理論은 International Shoe Co. v. Washington 事件에서 확립된 것으로, 被告가 法廷地內에 물리적으로 현존하지 않더라도 法廷地와 최소한의 관련이 있고 그에 따른 管轄權에의 복종이 傳統的인 公平과 實質的 正義에 符合한다면 法廷地의 法院은 그러한 被告에 대하여 管轄權을 갖는다는 것이다³¹³⁾. 예컨대, 被告가 法廷地에서 계속적인 營利活動을 하였다거나, 法廷地에서 契約을 締結하였다거나, 法廷地에서 不法行爲를 행한 경우 혹은 不法行爲의 結果가 法廷地에서 發生한 경우에는 法廷地와 被告간에 최소한의 접촉을 認定할 수 있다.

나) 管轄權擴大法(long-arm statute)

美國의 裁判管轄의 問題는 基本的으로 각 州法의 問題이다. 즉, 많은 州에서 管轄權擴大法³¹⁴⁾을 制定하여, 일정한 要件을 充足하는 경우에는 該當 州의 法院이 外國을 包含한 該當 州이외의 非居住被告(non resident defendant)에 대한 裁判管轄權을 行使할 수 있다고 規定하고 있다. 하지만 각州가 동법에 의해 裁判管轄權을 行使하는 경우에도 그 行使가 聯邦憲法상의 “適法節次條項(du process clause)”의 要件³¹⁵⁾을 充足시키지 못하면 그 裁判管轄權이 許容되지 않는다.³¹⁶⁾

313) 한충수, 「電子去來와 消費者保護管轄」, 韓國法制研究院, 2001, 29面.

314) 最小接觸理論을 立法化한 法으로, 일부 韓國文獻에서는 장수법이라고도 표현한다.

315) 適法節次의 要件을 충족하기 위해서는 첫째, 被告와 法廷地간 最小의 接觸(minimum contacts)이 있어야 하고 둘째, 法廷地의 裁判管轄權의 行使가 公平과 實質的 正義의 觀念에 符合하는 合理的인 것 이어야 한다. 따라서 最小의 接觸의 存在를 認定하기 위한 要件이 問題되는데 聯邦大法院은 hanson v. denckla 事件判決에서 最小의 接觸이 있기 위한 要件으로서 ① 法廷地內에서 被告의 行爲가 있을 것, ② 그 行爲가 의도적일 것, ③ 法廷地州法의 利益 및 保護를 향유할 것이라는 세 가지를 제시하였고, 그 結果 “purposeful availment(의도적 이용행위)”는 適法節次分析의 하나의 시금석이 되었다. 따라서 被告가 法廷地州에서 의도적 利用行爲를 한때에는 法廷地主義 裁判管轄이 認定된다(석광현, “인터넷과 國際裁判管轄”, 「인터넷法研究」 제2호, 2003, 455面).

316) 박희주, “電子去來와 國際裁判管轄”, 「消費者問題研究」 제24호, 2001.6, 33面.



나아가 憲法上 適法節次審査를 거쳐 裁判管轄權 存在가 긍정되더라도 管轄權의 擴大를 억제하는 手段으로서 不適切한 法廷地(forum non conveniens)의 法理에 기초하여 裁量으로 裁判管轄權의 行使를 拒否할 수 있다고 함으로써 裁判管轄權의 有無判斷과 行使與否判斷을 구별한다. 그 結果 美國에서는 구체적인 事件에서의 裁判管轄 배분의 正義가 상대적으로 충실하게 達成될 可能性이 크나, 當事者의 豫測可能性 내지는 法的 安定성이 侵害될 可能性 또한 상대적으로 크다. 이와 같이 美國에서는 法院이 구체적인 事件의 關聯利益을 考慮하여 裁判管轄權 有無와 不適切한 法廷地의 法理에 기한 裁判管轄權의 行使與否를 判斷하므로, 現實空間에서는 물론이고 假想空間에서의 裁判管轄權의 배분에 관한 明確한 指針을 제시하기는 어렵다고 할 것이다.³¹⁷⁾

다) 比率增減原則(The Sliding Scale Approach)

比率增減原則은 Zippo Manufacturing co v. Zippo Dot Com, Inc. 事件判決³¹⁸⁾에서 제시된 것으로, 동 判決은 假想空間에서의 國際裁判管轄權에 관하여 새롭고 포괄적인 基準을 제시한 매우 重要한 判決로 평가된다.³¹⁹⁾ 동 事件에서 法院은 웹사이트 運營類型을 다음과 같이 세 가지로 分類하였다. 즉, 첫째, 被告가 웹사이트를 營業的으로 運營하는 경우(이 경우 對人管轄權 認定) 둘째, 다른 管轄地域의 利用者가 接近할 수 있는 인터넷 웹사이트에 被告가 단지 情報를 게시하는 수동적 웹사이트의 경우(이 경우 對人管轄權이 認定되지 않음) 셋째, 兩者의 中間領域인데, 이 경우 웹사이트에서 행해지는 運營者와 利用者간의 相互作用의 水準과 情報交換의 商業的 性格에 의하여 對人管轄權의 有無가 決定된다. 위 判決이 제시한 原則은 그 후 假想空間에서의 裁判管轄權에 관한 判

317) 석광현, 前掲論文, 457面.

318) 이 事件은 도메인명에 의한 商標權侵害事件인데, 原告(Zippo Manufacturing)는 펜실바니아州에 소재한 Zippo라이터를 提高하는 會社이며, 被告(Zippo Dot Com)는 캘리포니아州에 소재한 인터넷企業으로서 Zippo.Com이라는 도메인 명으로 웹사이트와 인터넷뉴스서비스를 運營하고 있는 企業이다. 原告는 被告가 자신의 商標權을 侵害하였음을 理由로 펜실바니아州法院에 訴를 提起하였다. 이 事件에서 被告는 대화식 웹사이트를 運營하고 있고, 펜실바니아주민 약 3000명과 去來를 하였으며, 그들에게 電子메시지의 다운로드를 許容하고 있으므로 펜실바니아주민들과의 電子商去來가 認定된다는 理由로 펜실바니아州法院은 펜실바니아州의 裁判管轄權을 認定하였다(정완용, 前掲書, 329面).

319) 何乃剛, “因特網與其管轄權”, 「環球法律評論」, 2001, 44頁.



決들에 의하여 널리 採擇되었다.³²⁰⁾

라) 더욱 많은 事由의 原則(something more)

Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc事件判決에서 提示된 原則으로서, 比率增減原則을 보완한 것이다. 즉, 原告는 被告가 法廷地州에서 접속할 수 있는 交互性웹사이트(interactive website)³²¹⁾를 運營하고 있을 뿐만 아니라 被告가 法廷地州政策을 의도적으로 利用(purposeful availment)하였다는 것을 證明하여야 한다.³²²⁾

2) 合意管轄

合意管轄이라 함은 民事訴訟에서 法定管轄과 달리 法院의 管轄을 정하는 當事者간의 合意를 말한다. 管轄은 專屬管轄이외의 任意管轄에 있어서는 當事者의 便宜·公平을 考慮해서 정해지는 것이므로, 當事者 雙方의 合意에 의하여 이를 變更하는 것을 許容해도 상관없으며, 오히려 구체적인 便宜·公平에 相當하다고 할 것이다.

契約自由를 標榜하는 美國은 當事者의 意思自治를 尊重하여 合意管轄에 대한 約款의 效力을 認定하는 傾向이다. 美國의 統一컴퓨터情報去來法(UCITA) 제 110조는 “雙方은 合意를 거쳐 排他性管轄法院을 選擇할 수 있다. 다만, 이러한 選擇은 公平하고 合理的이어야 한다.”고 規定하고 있다. 公平하고 合理的인 要素에 관해서는 大部分 사안별로 判事가 自由裁量權으로 處理한다.

2. 유럽연합(EU)

EU는 1968년 “民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 協약

320) 1997년 判決이후 2004년까지 약 200여개 事件에서 채택되었다(賈彬, “電子商務B2C合同管轄權問題研究”, 「網絡法律評論」 제6호, 法律出版社, 2005.7, 139-141頁).

321) 運營者와 利用者간의 相互作用과 情報交換이 이루어는 웹사이트를 의미한다.

322) 張楚, 「外國電子商務法」, 北京郵電大學出版社, 2000, 42頁.



(Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters : 이하 ‘브뤼셀협약’이라 함)”³²³과 2002년 3월부로 발효된 “民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 規定(Council Regulation(EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters : 이하 ‘브뤼셀規定’이라 함)”을 통하여 裁判管轄을 決定하고 있다.

1) 裁判管轄法理

가) 브뤼셀협약

브뤼셀협약의 裁判管轄에 대한 一般原則은 被告의 住所地이다. 따라서 被告의 住所地國家가 管轄權을 가지며, 法人 등의 경우 本店所在地 또는 營業所所在地를 住所로 한다.³²⁴ 그 외에 特別管轄原則으로 契約과 不法行爲에 관한 管轄이 있으며, 契約에 관한 管轄은 다시 普通契約과 特別契約(消費者契約 등)에 관한 管轄로 區分할 수 있다.³²⁵

普通契約에서의 管轄權의 決定은 訴의 기초가 된 債務의 履行地 法院이 管轄權을 가지며, 特別契約인 消費者契約에 있어서는 經濟的 弱者인 消費者를 保護하기 위하여 消費者가 訴를 提起할 경우 事業者 또는 消費者의 住所地國家에 訴를 提起할 수 있으나, 事業者가 消費者를 상대로 訴를 提起할 경우 消費者의 住所地國家에만 訴를 提起할 수 있도록 하였다. 그러나 이러한 特別管轄을 適用하기 위해서는 첫째, 契約締結以前 企業은 消費者의 住所地國家에서 消費者에게 請約 또한 廣告를 表示 둘째, 消費者는 住所地國家에서 契約締結에 必要한 節次를 履行하는 등 두 가지 要件을 充足해야 한다. 따라서 消費者는 被動的 消費者(Passive Consumer)와 主動的 消費者(Active Consumer)³²⁶로 구분되

323) 1968년 당시 EU共同體國家간에 締結된 동 협약은 1988년 루카노협약에 의하여 EU自由貿易聯습으로 擴大되었고, 1999년 5월 1일 발효된 암스테르담조약의 結果 브뤼셀협약의 法形式이 國際條約에서 EU理事會規定으로 전환되어, 브뤼셀 規定을 形成하였다(석광현, 前揭論文, 436面).

324) 브뤼셀협약 제2조에 따르면 契約의 別도규정이 없는 한 締約國內 住所가 있는 自然人에 대하여 國籍을 불문하고 住所地國家에서만 訴를 提起할 수 있다.

325) 나승성, 「NEW 電子商去來法」, 청림출판사, 2000, 418面.



며, 被動的 消費者에 대해서는 消費者特別管轄規定을 適用할 수 있으나, 主動的 消費者에 대해서는 一般原則이 適用된다.³²⁷⁾

不法行爲에 관한 特別管轄은 不法行爲가 發生한 場所의 法院이 속하는 國家가 管轄權을 가지나, 不法行爲地와 結果發生地가 상이한 경우에는 被害者인 原告의 選擇에 따라 어느 곳에서도 訴를 提起할 수 있다.³²⁸⁾

나) 브뤼셀規定

브뤼셀規定은 브뤼셀협약의 基本原則을 유지하는 한편 消費者保護範圍를 擴大하여 消費者에 대한 保護를 強化하였다. 즉, 協약상의 被動的 消費者와 主動的 消費者를 區分하지 않고 消費者의 住所地國家에서 商行爲를 進行하거나 特定된 지향성(Direct) 商行爲를 進行한 企業과 契約을 締結한 모든 消費者는 特別管轄의 適用을 받게 되었다(동 規定 제15조 제3항).

2) 合意管轄

EU 역시 當事者간 合意한 裁判管轄에 대하여 認定하고 있다. 브뤼셀협약 제 19조에 의하면, 當事者가 書面 또는 書面に 의하여 證明되는 口頭合意, 當事者간에 形成된 慣行에 符合하는 方式 및 國際商去來에서 當事者들이 알고 있거나 알고 있어야 하는 慣行에 符合하고, 나아가 關聯分野에서 당해 類型의 契約의 當事者들에게 널리 알려져 있고 그들에 의하여 規則적으로 遵守되는 方式에 의한 경우에 當事者의 合意에 의한 管轄은 認定된다. 다만, 消費者契約에 있어서 管轄의 合意는 紛爭發生 후에 管轄을 合意하였거나 消費者에게 合意된 管轄以外의 다른 法院에의 提訴를 認定하거나 契約締結時 동일 締約國에 住所 또는 常居所를 가지는 消費者와 相對方간에 그 締約國法院에 裁判管轄을 부여하는 경우를 제외하고는 無效이다(브뤼셀 협약 제15조).

326) 여기서 被動的 消費者라 함은 住所地國家에서 企業의 市場行爲 혹은 기타 마케팅행위에 誘引되어 契約을 締結한 消費者를 말하며, 主動的 消費者라 함은 主動적으로 請約을 表示하여 契約을 締結한 消費者를 말한다.

327) 張蘇劍, 「國際私法學」, 北京大學出版社, 2000, 474頁.

328) 박정가고형석, 前掲書, 316面.



3. 韓國

1) 裁判管轄法理

가) 國內去來에 있어서 裁判管轄權

國內電子商去來에 대한 管轄法院은 民事訴訟法의 土地管轄 規定에 의하여 決定된다. 따라서 被告의 住所地를 管轄하는 法院이 管轄權을 갖게 되지만, 當事者의 便宜와 公平, 法院의 便宜 및 訴訟經濟를 考慮하여 特別裁判을 認定하고 있다(民事訴訟法 제1조의 2내지 제21조). 또한 관련法院은 管轄法院이 法律上 등의 사유로 裁判權을 行使할 수 없거나 管轄區域이 不分明할 경우에 管轄法院을 定할 수 있으며, 當事者가 書面으로 管轄法院에 대하여 合意한 경우 當해法院이 管轄權을 가지며, 被告가 管轄違反의 抗辯을 제출하지 않고 辯論하거나 準備節次에서 진술한 경우에 그 法院이 管轄權을 갖는다(民事訴訟法 제25조 내지 제27조). 따라서 電子商去來로 인하여 發生한 紛爭을 解決하고자 하는 當事者는 상기의 管轄權을 가지고 있는 法院에 訴를 提起하여야 한다. 다만, 事業者와 消費者간의 電子商去來에 관한 訴의 管轄은 提訴當時의 消費者의 住所에 의하고, 住所에 없는 경우에는 居所를 管轄하는 地方法院의 專屬管轄로 한다. 다만, 提訴당시 消費者의 住所 또는 居所가 分明하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다(電子商去來 消費者保護法 제36조).

또한 電子商去來標準約款에 의하면 물과 利用者간에 發生한 電子商去來 紛爭에 관한 訴訟은 提訴당시의 利用者의 住所에 의하고, 住所가 없는 경우에는 居所를 管轄하는 地方法院의 專屬管轄로 하며 韓國의 法을 適用한다. 다만, 提訴당시 利用者의 住所 또는 居所가 分明하지 않거나 外國居住者의 경우에는 民事訴訟法上的 管轄法院에 提起한다(동 約款 제24조 제1항).

나) 國際去來에 있어서 裁判管轄權

韓國은 종래 國際裁判管轄에 관한 規定이 없었으므로 國內 民事訴訟法上的 規定 특히 土地管轄³²⁹⁾規定에 의하여 國際裁判管轄問題를 解決하고 있었다. 大



法院은 判例를 통하여 國內土地管轄規定에 따른 管轄權이 國內法院에 있을 경우에 當該事件에 대한 韓國法院의 國際裁判管轄權이 認定됨을 原則으로 하지만, 이러한이 조리에 반하는 경우에는 이를 부정하고 있다.³³⁰⁾

그 후 2001년 4월 종래의 涉外私法이 國際私法으로 개정되면서 이 개정법 제2조에서 國際裁判管轄에 대하여 規定하고 있다. 즉, 法院은 當事者 또는 紛爭이 된 사안이 韓國과 實質的 關聯이 있는 경우³³¹⁾에 國際裁判管轄權을 가진다. 이 경우 法院은 實質的 關聯의 有無를 判斷함에 있어 國際裁判管轄 배분의 理念에 符合하는 合理的인 原則³³²⁾에 따라야 한다(國際私法 제2조 제1항). 또한 法院은 國內法의 管轄規定을 參照하여 國際裁判管轄權의 有無를 判斷하되, 제1항의 規定의 취지에 비추어 國際裁判管轄의 特殊性³³³⁾을 충분히 考慮³³⁴⁾하여야 한다(동조 제2항). 상기 國內土地管轄規定에 따른 管轄權의 認定을 契約, 不法行爲로 區分하여 살펴보면, 契約에 관한 裁判管轄權은 義務履行地의 法院이 되고(民事訴訟法 제6조), 不法行爲地에 관한 裁判管轄權은 不法行爲地의 管轄法院이 되며 이 경우에 있어서 不法行爲地는 不法行爲의 要件事實의 全部 또는 一部가 發生한 곳이므로 동일 不法行爲에 대하여 여러 개의 不法行爲地가 發生할 수 있다.³³⁵⁾ 또한 消費者契約에서 發生한 紛爭에 대하여 消費者는 그의 常居所가

329) 土地管轄이라 함은 所在地를 달리하는 동종의 法院間 裁判權의 分擔關係를 정한 것으로 裁判管轄을 말하며, 土地管轄의 發生原因이 되는 관련지점을 재판지점이라 한다(정완용, 前揭書, 331面).

330) 대판 2000.6.9, 98다35037 ; 대판 1995.11.21, 93다39607.

331) 實質的 關聯이라 함은 法廷地인 韓國의 國際裁判管轄權 行使를 正當化할 수 있을 정도로 當事者 또는 紛爭對象이 韓國과 關聯性을 갖는 것, 즉, 連結點의 存在를 의미하며, 그 구체적인 認定與否는 法院이 개별사건에서 綜合的인 사정을 考慮하여 判斷할 것이다(석광현, 前揭論文, 448面).

332) 國際裁判管轄 配分の 理念을 구체적으로 열거하는 대신 國際裁判管轄 配分の 理念에 符合해야 한다는 것과 그 原則이 合理的이어야 한다는 것만을 明示한 점에 特色이 있다. 이는 大法院 判決이 “涉外事件에 관한 法院의 國際裁判管轄 유무는 결국 當事者간의 公平, 裁判의 適正, 迅速이라는 基本理念에 따라 條理에 의해 決定함이 상당하다.”고 判示한 것에 비추어 國際裁判管轄 配分の 理念은 어느 정도 정립되었다고 할 수 있고, 國際裁判管轄 配分の 理念을 반드시 當事者간의 公平, 裁判의 適正, 迅速에 限定할 理由는 없으므로 이를 굳이 열거하는 대신 단지 合理性의 原則만을 추가한 것이다(석광현, 上揭論文, 449面).

333) 國際裁判管轄의 特殊性이라 함은 國內管轄 특히 土地管轄과 구별되는 特性을 말하는데, 土地管轄의 경우 管轄의 場所의 配分の 問題이나, 國際裁判管轄의 경우 그에 추가하여 法院의 組織·判事와 辯護士의 資格, 訴訟節次 및 實體의 準據法, 裁判의 執行可能性 등에 차이를 초래할 수 있음을 의미한다.

334) 이 경우 모든 土地管轄規定에 대해 동등한 가치를 부여할 것이 아니라, 土地管轄規定들을 ① 그대로 國際裁判管轄 規則으로 使用할 수 있는 것, ② 國際的인 考慮에 의해 수정함으로써 비로소 國際裁判管轄 規則으로 使用할 수 있는 것, ③ 國際裁判管轄 規則으로는 適切치 않아 아예 배제되어야 하는 것으로 區分해야 한다.



있는 國家에서도 相對方에 대하여 訴를 제기할 수 있으며, 事業者가 消費者에 대하여 提起하는 訴는 消費者의 常居所가 있는 國家에서만 提起할 수 있다(國際私法 제27조 제4항, 제5항).

2) 合意管轄

民事訴訟法에서 書面方式에 의한 合意管轄이 有效함을 規定하고 있다(제26조). 따라서 國際裁判管轄에 관한 合意가 許容된다고 할 것이다. 그러나 消費者가 事業者와 書面に 의하여 國際裁判管轄에 관한 合意를 한 경우에도 그 合意를 紛爭이 이미 發生한 경우 또는 消費者에게 동 條項에 의한 管轄法院에 추가하여 다른 法院에 提訴하는 것을 許容하는 경우에만 效力을 가진다(國際私法 제27조 제6항, 제7항). 그 외 電子商去來 標準約款에 의하면 電子商去來事業者가 約款에 의하여 國際裁判管轄에 관한 合意를 할 수 있는데, 이 경우 消費者保護가 問題가 될 것이며, 이 約款이 約款規制法 제14조³³⁶⁾에 違反한다고 判斷되면 效力을 갖지 못한다.

Ⅲ. 中國法の 立法現況과 問題點



1. 裁判管轄法理

中國은 현재 電子商去來紛爭의 裁判管轄에 관하여 知的財産權侵害紛爭에 대해서만 最高法院의 두 개 司法解釋³³⁷⁾이 제정되었고, 온라인消費者紛爭에 관한 法律은 아직 制定되지 않았다. 따라서 現段階에서는 既存의 民事訴訟法の 規定에 따라 確定할 수밖에 없다.³³⁸⁾

1) 國內去來에 있어서 裁判管轄權

335) 송상현, 「民事訴訟法」, 박영사, 1999, 88-89面.

336) 顧客에 대하여 不當하게 不利한 裁判管轄의 合意條項은 無效로 한다.

337) 2000년 12월 9일에 제정한 “最高人民法院關與審理涉及計算機網絡著作權侵權紛爭案件適用法律若干問題的解釋”(기 실효)과 2001년 7월 17일에 제정한 “最高人民法院關與審理涉及計算機網絡域名民事紛爭案件適用法律若干問題的解釋”이다.

338) 張平, 前掲書, 152頁.



中國의 民事訴訟法 제25조에 의하면 契約紛爭으로 제기된 訴訟은 被告住所地 혹은 契約履行地法院에서 管轄한다고 規定하고 있다. 그 외 最高法院의 “民事訴訟法若干問題에 관한 意見” 제18조에 따르면 契約이 實際적으로 履行되지 않았거나 當事者 雙方의 住所地가 契約履行地和 다른 경우 被告住所地法院에서 管轄한다고 規定하고 있다. 이에 따르면 消費者가 訴를 提起하는 경우 事業者의 住所地法院, 事業者가 訴를 提起하는 경우 消費者住所地 管轄法院에서 管轄하게 되므로 消費者의 利益을 效果的으로 保護하는데 限界가 있다.

도메인(domain) 侵權紛爭의 管轄에 대하여서는 “最高法院關與審理涉及計算機網絡域名民事紛爭案件適用法律若干問題的解釋”에서 侵權行爲地 혹은 被告住所地的 中級法院에서 管轄하며, 侵權行爲地和 被告住所지를 確定하기 어려운 경우에는 原告가 발견한 侵權컴퓨터 등 末端設備所在地를 侵權行爲地로 定한다고 規定하고 있다.

2) 國際去來에 있어서 裁判管轄權

中國은 아직 國際私法이 制定되지 않고 있으며, 外國的 要素가 있는 去來에 관해서는 民事訴訟法の의 涉外民事訴訟節次에 관한 特別規定으로 規制하고 있다.

中國의 民事訴訟法 제243조는 中國境內에 住所가 없는 被告를 상대로 하는 契約紛爭訴訟에서 다음과 같은 連結要素가 있는 경우 中國法院에서 管轄權을 가진다고 規定하고 있다. 첫째, 契約締結地 둘째, 契約履行地 셋째, 訴訟目的物所在地 넷째, 假押留 可能財產 所在地 다섯째, 被告가 中國境內에 設立한 代表機關所在地 등이다. 이러한 訴訟管轄權은 國家의 主權原則과 中國消費者의 財產保護를 反映하고 있다고 하겠으나, 假想空間에서는 이러한 連結要素들을 確定하기 어려운 실정이므로, 결국 消費者保護에 있어 매우 不利하다고 할 것이다.

그 외 涉外도메인紛爭³³⁹⁾에 관해서도 “最高法院關與審理涉及計算機網絡域名民事紛爭案件適用法律若干問題的解釋”에서 中國境內에서 發生한 도메인紛

339) 涉外도메인紛爭이라 함은 紛爭 當事者 一方 혹은 雙方이 外國人·無國籍人, 外國企業 혹은 組織, 國際機構 혹은 도메인登錄이 外國에서 이루어진 事件을 말한다.



爭事件은 民事訴訟法 제4편의 涉外民事訴訟節次에 관한 特別規定에 따른다고 규정하고 있다. 이는 위에서 살펴본 民事訴訟法上的 國際裁判管轄의 法理가 그대로 適用됨을 의미한다.

2. 合意管轄

中國은 民事訴訟法 제25조에서 當事者의 書面方式³⁴⁰⁾에 의한 管轄合意를 認定하고 있다. 즉, 當事者는 被告住所地, 契約履行地, 契約締結地, 原告住所地, 訴訟目的物 所在地法院을 選擇할 수 있으며, 이러한 경우 級別管轄과 專屬管轄을 違反해서는 아니 된다고 規定하고 있다.

涉外契約에 관하여서는 동법 제244조에서 當事者는 書面方式에 의해 紛爭과 실질적 연계가 있는 住所地法院을 選擇할 수 있다고 規定하고 있다. 그러나 실제적 연계에 대한 解釋이 없고, 電子約款의 公正性에 대한 判斷基準이 마련되지 않아 消費者保護에 불리한 측면이 있다고 할 것이다.

IV. 改善方向



EU는 브뤼셀협약과 브뤼셀規定을 통하여 立法形式으로 消費者特別管轄原則을 두고 있다. 즉, 事業者의 商行爲가 特定된 지향성이 있다고 認定되는 경우 消費者는 消費者 혹은 事業者住所地國家에서 訴를 提起할 수 있는 반면, 事業者는 消費者 住所地 國家에서만 訴를 提起할 수 있도록 함으로써, 電子商去來紛爭에 대한 裁判管轄을 明確하게 하는 한편 執行에도 상당히 유리하다. 반면, 美國은 最小接觸理論과 管轄權擴張法을 바탕으로 判例를 통하여 웹사이트를 類型別로 區分하는 比率增減原則(The Sliding Scale Approach)과 이를 보완하는 더욱 많은 事由原則(something more)을 確立하였다. 따라서 法院은 技術中立에 입각하여 被告의 온라인·오프라인의 諸般 行爲를 檢討하고, 被告의 行爲가 法院地 法律을 의도적으로 이용한 것으로 判斷되는 경우, 消費者住所地州法院의 管轄權을 認定하고 있다. 韓國의 경우에는 國際私法의 改정을 통하여 EU과 같

340) 中國契約法 제11조에서 電子契約의 書面形式을 認定하고 있으므로 電子契約上 合意管轄이 可能하다고 할 것이다.



은 消費者特別管轄原則을 確立하고 있다.

따라서 향후 電子商去來 消費者紛爭관련 立法에 있어서 中國은 여러 가지 形式이 가능하다고 사료된다.

첫째, EU와 韓國의 立法例를 參작하여 消費者特別管轄原則을 確立할 수 있다. 특히 동일한 大陸法系이고 전통거래에서도 消費者保護가 결여된 中國實情을 감안할 때 消費者特別管轄原則이 더욱 필요하다고 할 것이다. 따라서 消費者가 訴를 提起할 경우 事業者 또는 消費者의 住所地國家에 訴를 提起할 수 있으나, 事業者가 消費者를 상대로 訴를 提起할 경우 消費者의 住所地國家에만 訴를 提起할 수 있도록 해야 한다.

둘째, 美國의 法原則을 參작하여 最小接觸原則을 確立할 수 있다. 즉, 被告가 法廷地에서 계속적인 營利活動을 하였다거나, 法廷地에서 契約을 締結하였다거나, 法廷地에서 不法行爲를 행한 경우 혹은 不法行爲의 結果가 法廷地에서 發生한 경우에는 法廷地와 被告간에 최소한의 接觸을 認定하여 中國法院에서 管轄할 수 있도록 해야 한다. 이와 類似한 原則은 이미 “最高人民法院關與審理 涉及計算機網絡域名民事紛爭案件適用法律若干問題的解釋”에서 반영된바 있다. 즉, 侵權紛爭의 管轄에 대하여 侵權行爲地 혹은 被告住所地的 法院에서 管轄하며, 侵權行爲地³⁴¹⁾와 被告住所地를 確定하기 어려운 경우에는 原告가 발견한 侵權컴퓨터 등 末端設備所在地를 侵權行爲地로 定한다고 規定하고 있다.

341) 여기에서 侵權行爲地라 함은 侵權行爲를 實施한 인터넷서버, 末端컴퓨터 등 設備所在地를 가리킨다.



제6장 結論

앞에서 자세히 살펴보았듯이 電子商去來에 있어 消費者保護方案은 市場機能 및 民間自律을 原則으로 하는 美國式 接近과 政府主導의 立法爲主의 EU式 接近으로 대별해 볼 수 있다. 그리고 消費者保護를 위한 立法方式은 EU와 같은 契約法(遠隔契約指針)에 의한 規律方式과 韓國, 日本과 같은 行政規制에 根據를 둔 特別法(電子商去來 消費者保護法)을 통한 規律方式으로 區分할 수 있다.

특히 政府主導의 立法爲主인 EU와 韓國은 電子商去來에서의 消費者保護立法을 통하여 電子商去來過程에 따라 詳細한 消費者保護規定을 두고 있다. 즉, 契約締結前에는 事業者의 身元과 商品 및 去來條件에 관한 情報提供義務를 規定하고 있고, 不當한 表示廣告나 意思에 반하는 購買勸誘, 즉 不公正去來行爲를 禁止하고 있다. 한편 契約締結에 있어서 事業者는 消費者의 操作上 失手防止 혹은 契約締結與否를 確認해주고 아울러 公正한 約款을 使用하여 이를 明示·說明할 것을 規定하고 있으며, 電子商去來의 履行에 있어서는 事業者의 物品引渡期間과 消費者의 無條件의인 請約撤回權을 認定하고 있다. 따라서 상기 國家들은 온라인거래상 消費者保護에 있어 오프라인去來에서의 消費者保護보다 엄격한 保護水準을 提供하고 있다고 評價되며, 이는 電子商去來에 대한 消費者의 信賴增加와 더불어 최종적으로 電子商去來의 급속한 發展을 推進하는 役割을 하고 있다.

따라서 향후 中國의 電子商去來에 있어서 消費者保護의 立法方向을 제시해 본다면 다음과 같다.

첫째, 立法形式에 있어서 EU와 韓國모형을 참작하여 政府主導의 立法이 推進되어야 할 것이다. 中國은 大陸法系 國家로서, 傳統的으로 成文法主義와 行政國家主義를 취하고 있다. 그리고 計劃經濟體制에서 市場經濟體制로 轉換하는 段階, 社會信用體系의 未確立, 國民認識의 脆弱 등을 감안할 때, 政府干涉을 最小化하고 市場機能 및 民間自律에 맡기는 美國式 모형을 受容함에 있어서는 많은 어려움이 存在할 것이다.

둘째, 立法體系에 있어서 統一的이고 전문적인 消費者保護法을 制定하여야



한다. 특히 電子商去來의 特性을 고려하고 기존 廣告法, 契約法, 產品質量法, 消費者權益保護法 등 여러 법령에 산재되어 있는 消費者保護規定을 統合하여 통일적이고, 전문적인 電子商去來 消費者保護의 立法을 推進하여야 한다.

셋째, 立法技術에 있어서 구체적이고 實務性이 강한 條項으로 制定하여야 한다. 특히 主要概念을 定義하고 關聯原則과 基準을 마련하여야 한다. 예컨대, 個人情報保護에 있어서 단순히 ‘個人私生活를 侵害해서는 안 된다’는 規定보다는 個人情報의 定義, 保護原則, 및 侵害基準 등이 보다 明確하게 規定되어야 한다.

넷째, 法律執行에 있어서 消費者保護를 專擔하는 權威的인 專門機關을 設立하여야 한다. 현재 中國은 企業登錄과 市場秩序 維持業務를 위주로 擔當하는 工商行政管理局 산하에 消費者權益保護司³⁴²⁾를 設立하여 消費者保護 關聯業務를 관장하고 있다. 그러나 美國의 聯邦去來委員會와 비교할 때, 立法權限이 없음은 물론이고, 被害消費者를 救濟하기 위한 提訴權 등이 없어 消費者權益을 保護하기 위한 強力한 措置를 提供하지 못하고 있다.

다섯째, 保護手段에 있어서 行政·司法의 共同救濟, 國內規範과 國際規範間의 調和 등이 추진되어야 한다. 行政的 救濟에 있어서는 重點的으로 代案的 紛爭解決制度(ADR)와 온라인 紛爭解決制度(ODR)를 導入하고 司法的 救濟에 있어서는 主要하게 少額審判制度和 消費者保護特別管轄原則을 導入하여야 한다. 한편, 電子商去來의 國際性을 감안하여 國內規範과 國際規範間의 調和를 重視하고, 특히 個人情報 保護分野에서는 國際機構의 關聯規定과 EU規定을 參照하여 그 內容을 最大한 受容하여야 할 것이다.

여섯째, 電子商去來 消費者紛爭의 裁判管轄權에 있어서 EU와 韓國의 消費者特別保護原則 혹은 美國의 最小接觸原則을 參照할 수 있겠으나, 中國의 判例法의 未確立과 現實去來에서의 消費者保護 및 救濟制度의 미흡함을 감안할 때, 民事訴訟法의 改正 혹은 國際私法 制定時 EU와 韓國의 立法例를 受容하여 消費者가 訴를 提起할 경우 事業者 또는 消費者의 住所地國家에 訴를 提起할 수 있으나, 事業者가 消費者를 상대로 訴를 提起할 경우 消費者의 住所地國家에만 訴를 提起할 수 있도록 하는 消費者特別保護原則을 反映하여야 한다.

342) 1990년대 後半期에 들어 內需市場 擴大와 消費環境 改善을 위하여 1998년에 設立된 消費者保護專擔 機關으로, 主要 機能은 消費者保護 關聯法制度의 구축과 구체적 조치의 施行, 消費者權益을 심각하게 侵害한 事件에 대한 調查處理, 不正去來行爲의 團束 등이다.



參考文獻

I. 韓國文獻

1. 單行本

- 고형석, 「소비자보호법」, 세창출판사, 2003.
- 권오승, 「경제법」, 법문사, 2001.
- _____, 「소비자보호법」, 박영사, 2002.
- 김준규외, 「주요국 IT법제 비교연구」, 프로그램심의조정위원회, 2003.
- 나승성, 「NEW 전자상거래법」, 청림출판사, 2000.
- 남효순, 「공정거래법강의Ⅱ」, 법문사, 2000.
- 박정기·고형석, 「인터넷과 전자상거래법」, 법문사, 2005.
- 백형기·최창렬, 「전자상거래시대의 법」, 미래와 경영, 2002.
- 서민교·전정기, 「전자상거래와 소비자보호」, 집문당, 2002.
- 오병철, 「전자거래법」, 법원사, 1999.
- 왕상한, 「전자상거래와 국제규범」, 삼영사, 2001.
- 윤광운·장두채·김철호, 「전자상거래론」, 삼영사, 1999.
- 윤광운외, 「전자상거래법」, 삼영사, 2002.
- 이대희, 「미국의 인터넷 법제에 대한 고찰」, 한국법제연구원, 2001.
- 이재규외, 「전자상거래원론」, 법영사, 2003.
- 이종인외, 「국제전자상거래 소비자피해구제방안 연구」, 한국소비자보호원, 2005.
- 정영현, 「전자상거래와 조세정책」, 한국조세연구원, 1997.
- 정영화, 「전자상거래」, 다산출판사, 1997.
- 정완용, 「전자상거래법」, 법영사, 2005.
- _____, 「전자상거래법」, 법영사, 2002.
- 정진명, 「가상공간법연구 I」, 법원사, 2003.
- 최경진, 「전자상거래와 법」, 현실과 미래, 1998.
- 한충수, 「전자거래와 소비자보호관할」, 한국법제연구원, 2001.
- 공정거래위원회, 「전자상거래 소비자보호 정책워크샵」, 2005.



_____ , 「주요 거래분야 약관이용 실태 분석 및 표준약관 작성」, 2002.

산업자원부, 「e-비즈니스 확산국가전략」, 2001.

통상산업부, 「2005년 12월 및 연간 사이버쇼핑몰통계조사 결과」, 2006.

정보통신부, 「정보화에 관한 연차보고서」, 1998.

_____ , 「CYBER KOREA21」, 1999.

한국소비자보호원, 「주요 인터넷쇼핑몰 이용약관 사용실태 관련 조사」, 2004.

_____ , 「제69차 OECD소비자정책위원회 및 제2차 스팸T/F회의 결과」, 2005.

한국전산원, 「전자상거래의 확산에 따른 변화와 대응방안」, 1997.

_____ , 「전자상거래 국제협력 대응전략 연구」, 2002.

한국정보보호진흥원, 「2005년 개인정보분쟁조정 사례집」, 2006.

한국전자거래진흥원·전자거래분쟁조정위원회, 「전자거래분쟁조정 사례집」, 2004.

2. 論文

강성진, “OECD의 전자상거래 소비자보호 선언에 관한 고찰”, 「소비자문제연구」 제22호, 한국소비자보호원, 1999.6.

고형석, “가상공간과 개인정보보호”, 「인터넷전자상거래연구」 제3권 제2호, 2003.8.

_____ , “전자상거래에 있어 소비자보호에 관한 연구”, 한국해양대 박사학위논문, 2002.

권대우, “전자거래에서의 약관의 편입과 내용통제”, 「디지털 경제시대의 소비자보호와 법」, 한국법제연구원, 2001.

권재열, “약관규제의 법리”, 「법제」 제517호, 법제처, 2001.1.

권오승, “전자상거래와 소비자보호”, 「경쟁법연구」 제7호, 2001.

김진환, “약관규제법과 전자약관의 계약편입”, 「법학연구」 제10집, 국립경상대학교 법학연구소, 2001.

_____ , “약관의 계약편입과 전자약관”, 「법조」 통권 537호, 법조협회, 2001.6.

김철호, “전자상거래와 관련한 컴퓨터네트워크상의 분쟁사례연구”, 「국제지역연구」 제2권 제2호, 국제지역학회, 1998.12.

_____ , “전자상거래의 확산에 따른 네트워크 정보중개자의 책임과 관련한 분쟁사례연구”, 「경영·경제연구」, 부산대학교 경영·경제연구소, 1998.12.

김일환, “미국의 개인정보보호법규에 관한 연구”, 「미국헌법연구」 제10호, 미국헌법학회, 1999.

김영준, “전자상거래에서의 소비자보호에 관한 연구”, 「한양법학」 제12호, 2003.11.



- 남 광, “UNCITRAL과 전자상거래”, 「통상법률」 제5호, 법무부, 1997.8.
- 박남규, “전자상거래를 둘러싼 제문제에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제12권, 한국국제상무학회, 1999.12.
- 박복재, “EU의 전자상거래 관련 입법과 주요 쟁점에 관한 연구”, 여수대학교, 2004.
- 박희주, “전자거래에 있어서의 소비자보호”, 「인터넷법률」 제10호, 2002.
- _____, “전자거래와 국제재판관할”, 「소비자문제연구」 제24호, 2001.6.
- 백윤철·정회근, “전자상거래와 개인정보보호”, 「토지공법연구」, 2004.
- 석광현, “인터넷과 국제재판관할”, 「인터넷법연구」 제2호, 2003.
- 손경환, “전속적 국제관할 합의의 유효요건”, 「중재」 제290호, 1998년 겨울호.
- _____, “전자상거래분쟁의 해결”, 「중재」 제291호, 1999년 봄호.
- _____, “전자상거래의 법적 문제”, 「무역상무연구」 제11권, 한국무역상무학회, 1998.2.
- 손진화, “전자지급거래에 있어서 소비자보호”, 「인터넷법연구」 제1호, 2002.
- 손태우, “미국의 통일전자거래법 최종안의 내용과 의의”, 「인터넷법률」 제3호, 2002.
- 오병철, “전자적 의사표시에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1996.12.
- 오승환, “네트워크 효과와 경쟁정책”, 「경쟁법연구」 제8호, 2002.
- 왕상한, “전자상거래 국제논의동향”, 「인터넷법률」 창간호, 법무부, 2000.7.
- 이경규, “온라인거래에서의 약관의 개시와 계약의 유효성-미국의 판례를 중심으로”, 「사법행정」, 2004년 3월호.
- 엄광열, “미국의 전자거래관련 법제에 관한 연구”, 「인터넷전자상거래연구」 제3권 제1호, 2003.2.
- 이희규, “전자화폐의 사법상 문제에 대한 고찰”, 「중앙법학」 제6집 제4호, 2004.
- _____, “전자자금이체의 법적 문제점 및 개선방안”, 「비교사법」 제12권 4호, 2002.
- 이충훈, “인터넷통신판매업자의 민사법적 책임”, 「디지털경제시대의 소비자보호와 법」, 한국법제연구원, 2002.
- _____, “전자거래에서 약관의 편입과 면책약관에 관한 검토”, 「법조」, 2002년 7월호.
- 이창한, “전자거래에 관한 국제기구의 논의현황과 한국의 법제동향”, 「인터넷법률」 제10호, 2001.
- 황정원·박문진, “中國의 電子簽名法에 관한 考察”, 「한국해양대교 인문사회과학논총」 제13호, 2006.2.
- 장경환, “인터넷 사이버몰 이용표준약관의 검토”, 「상사법연구」 제19권 제2호, 한국상사법학회, 2000.



- 정준우, “전자상거래에서의 소비자보호에 관한 법률의 문제점 검토”, 인하대학교, 2005.
- 전정기·이우석, “사이버몰의 사전정보 제공의무”, 「인터넷전자상거래연구」 제1권 제1호, 2001.
- 전의천의, “APEC국가의 전자상거래 소비자보호현황과 개선방안”, 「통상정보연구」 제7권 제2호, 2002.6.
- 정완용, “전자상거래에 관한 국제기구의 활동현황 및 내용에 관한 고찰”, 「경희법학」 제33권 제1호, 경희법학연구소, 1998.
- 정진명, “전자자금이체의 법적문제”, 「인터넷법률」 제3호, 2000.3.
- 정경영, “미국의 통일전자거래법에 관한 연구”, 「상사법연구」 제19권 제2호, 2000.
- 최병규, “새로운 환경 하에서의 약관규제법 및 약관의 의미와 기능”, 한경대학교, 2003.
- 최홍섭·박영준, “약관규제법에 의한 면책약관의 규제-전자상거래를 중심으로”, 「경영법률」, 2003.
- 안동근, “인터넷 내용등급제”, 정보통신윤리위원회 발표 논문, 1997.
- _____, “정보통신 선진국의 인터넷 불건전 정보 규제현황조사 및 국내응용 가능성 연구”, 정보통신윤리위원회, 1997.1.
- _____, “인터넷 정보내용 규제”, 전자상거래 관련 국가전략수립을 위한 토론회, 1998.5.
- _____. 우지숙, “각국의 불건전 정보규제 현황과 국내 대응책”, 전자상거래국가전략 토론회, 1999.
- 이중화·이성봉, “전자상거래의 국제적 논의동향과 대응과제”, 「정책연구」, 대외경제정책연구원, 1997.6.
- 윤창인, “WTO의 전자상거래 논의현황과 우리의 과제”, 「통상법률」 제38호, 2001.4.
- 한봉조, “정보화사회의 법률문제와 정보보호”, 「정보법학」 창간호, 1997.
- 한국소비자보호원, “미국 소비자인터넷정보보관 금지법”, 「해외법제동향」 제2호, 2006.
- _____, “주요국의 소비자보호제도”, 「소비자문제연구」 제25호, 2002.7.

II. 中國文獻

1. 單行本

- 高富平, 「在線交易法律規制研究報告」, 北京大學出版社, 2005.
- _____, 「電子合同與電子簽名法研究報告」, 北京大學出版社, 2005.



- 範 愉,「非訴訟節次教程」,中國人民大學出版社,2002.
- 郭衛華,「網絡中的法律問題及其對策」,法律出版社,2001.
- 曾 強,「電子商務的理論與實踐」,中國經濟出版社,2000.
- 沈 絹,「合同準據法理論的解釋」,法律出版社,2000.
- 黎 慈,「最新消費權益法律解讀與操作指南」,中國法制出版社,2005.
- 李双元,「電子商務法若干問題研究」,北京大出版社,2003.
- 李適時,「各國電子商務法」,法制出版社,2003.
- 王利明,「電子商務法律制度」,人民法院出版社,2005.
- ,「電子商務法研究」,中國法制出版社,2003.
- 王貴國,「國際IT法律制度」,中國方正出版社,2003.
- 魏士蘭,「電子合同法理論與實務」,北京郵電大學出版社,2002.
- 劉 穎,「電子資金劃拔法律問題研究」,法律出版社,2001.
- 梅紹祖,「電子商務法律規範」,清華大學正出版社,2000.
- 何家弘,「電子證據學研究」,法律出版社,2002.
- 蘇號朋,「格式合同條款研究」,中國人民大學出版社,2001.
- 張新保,「中國侵權行為法」,中國社會科學出版社,1995.
- ,「陰私權的法律保護」,群眾出版社,1997.
- 張 楚,「外國電子商務法」,北京郵電大學出版社,2000.
- 張蘇劍,「國際私法學」,北京大出版社,2000.
- 蔣志培,「網絡與國電子商務法」,法律出版社,2000.
- 蔣 平,「計算機犯罪問題研究」,商務印書館,2000.
- 萬以嫻,「論電子商務之法律問題」,法律出版社,2001.

2. 論文

- 李丹星,“論網絡環境下的消費者權益保護”,「科技資訊」第2號,2006.
- 李傳水,“消費者權益在電子商務中遇到的困惑”,「價格月刊」第3號,2003.
- 李鳳蓮,“消費者概念的法律界定試說”,「通化師範學院學報」,2004年 第3期.
- 李東進,“關與我國消費者查詢信息努力的實證研究”,「南開學報」,2001年 第2期.
- 方福建,“消費者概念的法律界定”,「當代法學」,2002年 第2期.
- 範曉宇,“電子商務中消費者權益保護的若干問題”,「蘭州大學學報(社會科學版)」第5號,2003.9.



- 黃 進, “電子商務與衝突法的變革”, 「中國法學」, 2001年 第1期.
- 屈學武, “互聯網上的犯罪與其抑制”, 「法學研究」, 2004年 第4期.
- 陳 鈞, “網絡侵權案件的管轄確定”, 「法律適用」, 2000年 第6期.
- 宋玉萍, “論電子商務中的司法管轄權問題”, 「漢中師範學院學報」第3期, 2004.
- 王小林, “網絡消費者保護的國際私法視野”, 「政法論叢」第3號, 2005.6.
- 王海良, “論網絡著作權侵權訴訟管轄”, 「律師世界」, 2002年 7月號.
- 王德全, “試論互聯網案件的司法管轄權”, 「中外法學」, 1998年 第2期.
- 楊安懷, “電子商務與消費者保護”, 「行政與法」, 2005.2.
- 劉 青, “電子商務中陰私權與知情權的衝突與協調討論”, 「情報科學」第9期, 2004.9.
- 劉靜怡, “網絡社會的諮詢陰私保護”, 「海外法學」, 2001年 第7期.
- 梁冬梅, “關與電子商務中消費者權益保護的立法建議”, 「長春金融高等專科學校學報」第3期, 2004.4.
- 梁士清, “電子簽名法研究”, 「計算機世界」, 2004.10.
- 龐敏英, “電子商務中的消費者權益保護問題研究”, 「河北法學」第23卷 第7期, 2005.7.
- 孫緯佳, “歐美電子商務消費者保護制度比較”, 「法學」, 2005.
- 何乃剛, “因特網與其管轄權”, 「環球法律評論」, 2001.
- 賈 彬, “電子商務B2C合同管轄權問題研究”, 「網絡法律評論」第6期, 法律出版社, 2005.7.
- 任 燕, “在線交易中消費者權益保護問題的法律探析”, 「河北法學」第22卷 第7期, 2004.7.
- 薛 虹, “電子商務立法研究”, 「環球法律評論」2001年 春季號.
- 游植龍, “論電子商務消費者權益的法律保護”, 「信息網絡安全」第1期, 2002.1.
- 張 虹, “網絡服務提供者的民事責任問題分析”, 「河北法學」第23卷 第1期, 2005.1.
- 張蘭蘭, “跨國消費糾紛中消費者權益保護的在相關問題”, 「中國工商管理研究」, 2005.8.
- 張文政, “電子商務中消費者的權陰私權保護”, 「山東工商學院學報」第1期, 2005.2.
- 孫緯佳, 「論歐盟電子商務消費者權益保護制度」, 中國政法大 博士學位論文, 2005.

III. 日本文獻

1. 單行本

佐藤達治・河合千佳, ITビジネストラブル解決バイブル, 三修社, 2004.



中山信弘, 電子商取引に関する準則とその解説, 商事法務, 2006.
今村憲治, 消費者救済の法律相談, 青林書院, 1997.
河上正二, 消費者契約法: 立法への課題, 商事法務研究会, 1999.
木宮高彦, 消費者保護の法律相談, 學陽書房, 1999.
大村敦志, 消費者法, 有斐閣, 1998.
_____, 契約法から消費者法へ, 東京大學出版會, 1999.
小林紀之, 消費者問題の展開と対応, 放送大學教育振興會, 1998.
今村憲治, 消費者救済の法律相談, 青林書院, 1997.
長尾治助, 消費者法の比較法的研究, 立命館大學人文科學研究所, 1997.
經濟産業省, 電子消費者契約に電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律解説, 2001.

2. 論文

内田 貴, “電子商去來と法(1), (2), (3)”, 「NBL」, No.600-603, 1996.9.
岡村久道, “インターネットをめぐる法律問題”, 「自由と正義」, 1996.6.
松本恒雄, “インターネット上での取引と法”, 「法律時報」第69卷 第7號, 日本評論社,
1997.6.
小野美恵, “ITビジネス取引(電子商取引)の契約法規制”, 「IT法大全」(日經BP社), 2002.
平野 晋, “サイバースペース法とインターネット上の裁判管轄權”, 「國際商事法務」, 第26卷
第4號, 國際商事法務研究会, 1998.4.
内藤順也, “コンピューター・ネットワークの法律問題”, 「國際商事法務」, Vol.24, No.6,
1996.
岩原紳作, “振込取引と法-1999年ドイツ振込法制定(民法典改正)を中心として”, 「法學協會
雜誌」第117卷 2号, 2000.
道垣内正人, “サイバースペースと國際私法”, 「ジュリスト」No.1117, 有斐閣, 1997.

IV. 西洋文獻

1. 單行本

Benjamin Wright, The Law of Electronic Commerce, Little Brown and Company, 1996.



Chissick. Michael and Kelman, Alistair, Electronic Commerce 2nd. ed., London:
Sweet & Maxwell, 2000. Ian Ballon, E-Commerce and Internet Law, 2001.
Legal Issues and Internet, Guide line & Reference Book, Central Computer and
Telecommunications Agency, 1996.
Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work
of it's twenty-ninth session, 1996.
Smedinghoff, Thoma. J. Online Law, Addison-Wesley Dvelopers Press, 1996.
Stuckey, K.D. Internet and Online Law, Law journal Seminars Press, 1996.
York, Stephen and Chia, Kenneth. E-Commerce, London : Butterworths, 1999.

2. 論文

David R. Johnson and David Post, "Law and Borders-The Rise of Law in
Cyberspace", Stanford Law Review, Vol. 48, 1996.5.
Elena N. Broder, "(Net)workers' Rights: The NLRA and Employee Electronic
Communications", The Yale Law Journal, Vol. 105, No. 6, 1996.4.
Gaffny, B. "EDI moves to Electronic Commerce", EDI Forum vol., 8, no.1.
Lawrence Lessig, "The Zones of Cyberspace", Stanford Law Review, Vol. 48,
1996.5.
Madfred Wolf, "Bedeutung und Funktion des AGB-Rechts und der AGB in einem
neuen Umfield", 「상사법연구」 제22권 제1호, 상사법학회, 2003.



Abstract

A Study on the Protection of Consumers in Electronic Commerce

- With Emphasis on the Legislation of Chinese Law -

Department of Law
Graduate School of Korea Maritime University
Piao Wen Jin

The information society service, mainly composed of electronic commerce, has not only altered forms of service supply and consumption, but has also fostered significant changes of the relationship between service suppliers and consumers.

From the consumer's standpoint, consumption benefits that have been brought or will be brought forth by electronic commerce are obvious. Briefly, they can be classified into four categories: more convenient service, lower prices, more diversified choice, and more economical consumption.

While electronic commerce can lead to so many facilities, it has caused consumers to hesitate before the attractive online transaction market. In the new consumption environment of this market, consumers do not know enough about the authenticity of relevant information, the procedures of signing a contract, the mechanism of modification, supplement, and correction of contract clauses, the solution of disputes, or the protection from swindles and privacy violations. Thus, they have much misgiving about the safety and operation of electronic commerce, and prefer to hold back from it.

The cases of damages and losses to consumers in electronic commerce are steadily increasing. As an effort to protect consumers in electronic commerce, international organizations and foreign countries have been working out for establishing or renewing relevant laws and regulations.

All the OECD member countries has taken these measures after the OECD had passed *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* in December in 1999 in order to start to establish or perfect each country's consumer protection law system in electronic commerce.



Nevertheless, China has not yet made any law for the protection of consumers in the context of electronic commerce. There is the first law in the area of electronic commerce. It is *Electronics Signature Law* of 2004. However, it does not involve the contents of a consumer protection. Therefore, relevant provisions for consumer protection in China can be found in *Product Quality Law*, *Advertisement Law*, *Law for Countering Unfair Competition*, *Contract Law* etc., including *Law on the Protection of the Rights and Interests of Consumers* of 1994. In consideration of the characteristics of electronic commerce, the Chinese laws of today cannot sufficiently protect consumer' rights in rapidly changing information society even though some local laws related to the protection of consumers in electronic commerce have been made in some places like Beijing and Shanghai where electronic commerce is developing faster.

As the object of study, this article deals with the electronic commerce of the Business to Consumer which is the most basic form of electronic commerce. As the range and method of study, this article reviews and analyzes legal problems relating to consumer protection by investigating and comparing the legislation of international organizations and several developed countries, and the present lawmaking condition of China. In conclusion, this article points out the shortage of the Chinese lawmaking and makes the following lawmaking suggestions in order to perfect consumer protection law and system of electronic commerce in China.

First, some lessons should be drawn from the mode of Korea and EU in lawmaking formality which adopts the government predominance mode. It is not proper for China to adopt either the mode of reducing the government intervention as far as possible or the American mode which encourages industries to hold self-control. The reason is that China belongs to continental law system countries, converts the stage of planned economy into that of market economy, and lacks the social credit system and citizen's consciousness.

Second, uniform and specialized laws should be made in China. Considering the characteristics of electronic commerce, the relevant laws for the protection of consumers like *Advertisement Law*, *Contract Law*, *Product Quality Law*, and *Law on the Protection of the Rights and Interests of Consumers* are not sufficient for the protection of consumers in electronic commerce.

Third, more concrete clauses which have strong applicability should be made in



lawmaking skill. The legal concepts, related principles and standards should be defined clearly. For example, in regard to the protection of personal information it is not proper to define briefly that anyone should not infringe upon a person's privacy. At first, the concept of personal information and the principles of protection of personal information should be defined clearly.

Fourth, a special authoritative government body should be quickly established from the viewpoint of execution of laws. At present, *the Department of Consumer Rights Protection* has been established under *the General Administration for Industry and Commerce* which has been in charge of the registration of enterprises and maintaining market order in order to protect the rights and interests of consumers. However, this Department has not provided the strong measures for protecting the rights and interests of consumers.

Fifth, in respect of measures for protection of consumers, both an administrative remedy and a judicial remedy should be considered. In addition, both the Chinese law and the international legislation should be harmonized in view of the globalization of electronic commerce. The emphasis should be placed on establishing *the Alternative Dispute Resolution(ADR) System* and *the Online Dispute Resolution(ODR) System* as an administrative remedy. As a judicial remedy, specific jurisdiction principle for protection of consumers should be considered. In addition, especially with regard to the protection of personal information, relevant provisions of international institutions and EU should be reviewed and introduced legislatively.

Sixth, either the principle of special protection of consumers in EU and Korea or minimum contact theory in USA may be reviewed legislatively. However, the case law has not been established and the system for the protection of consumers in electronic commerce has not been sufficient in reality in China. In the future, China needs to adopt the principle of special protection of consumers in EU and Korea when China amends *Civil Procedure Act*.

