

전자무역계약에 적용되는 국제적인 사법규범에 관한 연구

정 재 환*

-
- I. 서 론
 - II. 전자무역계약에 적용되는 국제적인 사법규범
 - III. 전자무역계약에 적용되는 국제재판관할권
 - IV. 전자무역계약에 적용되는 준거법
 - V. 결 론

주제어 : 전자무역, 전자무역계약, 준거법, 국제재판관할권
e-trade contract, applicable law, jurisdiction, Internet law

I. 서 론

현재 국제무역에서는 종래의 전통적인 무역계약방식이 인터넷을 이용한 전자무역계약방식으로 대체되고 있는 추세에 있다. 이러한 흐름에 따라 정보기

* 성균관대학교 경제학부 겸임교수

술, 인프라, 전자무역의 관련산업 및 전자무역을 뒷받침할 수 있는 法과 제도 등 기반적 요소들이 정비되고 있는 중이다. 따라서 21세기는 세계경제가 시간과 공간의 제약이 없는 전자무역에 의해 급속하게 통합되어 가는 추세에 있다. 다시 말해 전통적인 무역계약은 종이문서로 이루어졌으나, 현재는 인터넷을 포함한 IT수단을 활용하여 電子的·정보집약적 방법으로 계약을 체결하는 전자무역방식에 의한 계약체결이 활성화되어 가고 있는 것이다.

이에 따라 전자무역계약의 체결 및 이행에서 파생되는 법률문제도 증가하고 있으며 이에 대응하기 위해 전자무역계약과 관련한 국제적인 법률서비스, 국제비즈니스관행의 정비, 주요 국가의 국내법 정비, 나아가 전자무역이 활성화되어 가고 있는 선진국을 중심으로 관련 판례의 집적이 이루어지고 있다. 따라서 본고에서는 위와 같은 상황에서 전자무역계약에 적용되는 사법규범의 측면을 고려하여 보았다.

지금까지 전통적인 종이서류로 이루어지는 무역계약에 대해서는 많은 연구가 이루어졌으며, 이를 기초로 현재에는 인터넷을 이용한 전자무역계약의 특징에 따른 연구도 이루어지고 있으나 법률적 문제에 관한 연구는 미진한 편이다. 전자무역에서는 계약의 성립 및 이행이 웹 사이트나 전자메일을 통해 이루어지는 즉 온라인상에서 행해지는 전자무역계약의 내용과 형태에서 일반적인 무역계약과는 다른 특징이 있는 것이다. 구체적으로 복수의 서버를 경유하는 과정에서 부정한 제3자가 개입할 수 있고, 데이터가 목적하는 서버까지 도달하지 못할 가능성이 있으며, 데이터의 위·변조 및 부인 등의 중요한 법률적인 리스크가 있는 것이다. 이러한 특징이 전자무역계약에 따른 법률문제를 처리하는 데 큰 영향을 미치고 있다. 특히 전자무역계약에 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 국제재판관할권이 우선 문제가 된다. 결국 분쟁해결기준으로서 계약준거법이 문제가 되는 것이다.

이러한 전자무역계약과 관련한 연구로서 “전자무역계약의 성립에 따른 법적 문제점에 관한 연구”¹⁾에서는 전자무역계약의 청약, 계약성립시기와 장소, 계약인증과 관련한 법률적인 문제를 분석하였고 “전자무역에 따른 통관업무개선에 관한 연구”²⁾에서는 전자무역발전에 따른 관세행정개선에 대해 연구하였다. 한

1) 임천혁·박남규, “전자무역계약의 성립에 따른 법적 문제점에 관한 연구”, 관세학회지, 한국관세학회, 2006.

편 국제무역계약에서의 준거법에 관한 연구로는 “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응-준거법문제를 중심으로-”³⁾ 등이 있다.

本稿는 이러한 선행연구를 참고하여 전자무역계약에서의 국제적인 법규범과 국제적인 재판관할권 및 준거법에 초점을 두어 연구하고자 한다. 그러기 위해서 이 논문의 제Ⅱ장은 온라인상에서 이루어지는 전자무역계약의 성립 및 이행에 따른 특징을 서술하고 있다. 제Ⅲ장은 전자무역계약을 체결하거나 이행하는 과정에서 파생되는 법률문제에 관한 국제협약과 세계적으로 통일된 법규범을 설정하기 위한 움직임에 대해 설명하였다. 제Ⅳ장은 인터넷거래에 적용되는 국제적인 통일규칙이 없기 때문에 재판관할권에 대한 규정은 각국마다 차이가 있다는 점을 설명하고 이에 따른 주요국의 재판관할권에 관한 규정에 대해 조사하였다. 제Ⅴ장에서는 온라인상에서 계약교섭이나 체결이 이루어지므로 전자무역계약의 준거법을 결정하는 논리와 이에 따른 문제를 설명하였다.

Ⅱ. 전자무역계약에 적용되는 국제적인 사법규범

전자무역은 인터넷을 통해 국경을 넘어 전세계적인 규모로 이루어지고 있기 때문에 계약체결 및 이행과정에서 파생되는 법률문제를 해결해야 할 필요가 있다. 현실적으로 세계적으로 통일된 법규범을 입법하는 입법기관은 존재하지 않으며, 각 주권국가가 각각의 입법권을 갖고 있기 때문에 전자무역만을 위한 세계적으로 통일된 법규범을 입법할 수 없다. 따라서 모든 주권 국가가 계약국이 되는 국제 협약에 의해 각국 상품과 거래내용에 관한 규정을 통일시키고 세계적으로 통일된 법규범을 설정하는 방법에 의하지 않을 수 없으며 이러한 노력이 국제적으로 이루어지고 있다.

2) 이봉수, “전자무역에 따른 통관업무개선에 관한 연구”, 무역상무연구 제37권, 한국무역상무학회, 2008. 2월.

3) 허해관, “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응-준거법문제를 중심으로-”, 무역상무연구 제45권, 한국무역상무학회, 2010. 2월

1. CISG(국제물품매매협약)

1980년에 성립된 국제물품매매계약에 관한 CISG(유엔국제물품매매계약에 관한 협약; United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Apr.11, 1980)는 당사국이 꾸준히 증가하여 한국외에 미국, 독일, 프랑스, 러시아, 일본, 중국 등 전자무역관련한 주요 국가가 당사국으로 되어있다.⁴⁾ 따라서 CISG는 국제물품매매계약에 관하여 세계적으로 통일된 법규범, 정확히는 국제 물품매매계약에 대해 폭넓게 적용되는 중요한 법규범이 되고 있다.⁵⁾

이 조약은 그 성립이 1980년임에서 알 수 있듯이 인터넷이 출현하기 전에 이미 국제 물품매매계약에 관한 국제적인 법률을 정비하기 위한 목적으로 체결되었다. 이후 전자거래가 활성화됨에 따라 전자무역도 CISG의 적용 대상이 된다는 것으로 해석하고 있다.⁶⁾ CISG는 아래와 같이 적용 범위가 한정되어 있을 뿐만 아니라, 당사자의 합의에 의한 본 협약의 적용 배제를 용인하고 있기 때문에, 전자무역계약 모든 내용이 적용되는 것은 아니다. 그런데도 이 협약은 전자무역계약의 상당부분에 적용될 수 있는 중요한 국제적인 법규범이 되고 있다.

CISG는 물품(goods)에 대해서는 명문으로 작성되어 있는 규정은 없지만 물품(goods)의 일반적인 의미에서 有体物의 동산이 포함된 것은 분명하다. 그러나 본 조약 제2조 (a), (d), (e)에 열거하는 물품은 제외된다.⁷⁾ 해당 물품이 동산에 해당하는지 여부는 적용 각국 국제사법에 의해 결정된 당해 물품의 물건에 따른 준거법에 의한다.

無体物에 대해서는 본 조약 제2조 (f)에서 전기가 제외되어 있다. 그러나 국

4) 2010년에 74개국이 체약국이며, 영국 제외한 선진국 대부분이 체약국이다.

5) <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf>에서 입수가가능함.

6) 본 조약을 포함한 국제물품매매통일법규의 확대를 지원하는 목적으로 각국전문가에 의해 설립된 사적기관인 CISG-Advisory Council의 의견서-“CISG-AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>”

7) 제2조에서 제외되는 물품 (a), (b) (c)는 다음과 같다. (a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use; (d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money; (e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;

제 전자 상거래의 객체가 될 수 있는 많은 정보재들은 無体物에 포함되는지 여부는 명확하지 않은 것으로 해석할 수밖에 없다.⁸⁾ 컴퓨터 프로그램(소프트웨어)은 CD와 같은 유체물형태의 매체에 소장하고 있지 않아도 물품(goods)에 포함되는 것으로 보는 견해가 지배적이다. 정보재 등의 컴퓨터 프로그램(소프트웨어)도 구별해야 할 이유가 없기 때문에 물품(goods)에 포함된다고 볼 수 있다.

본 조약의 대상이 되는 계약의 종류는 매매(sale)이지만, 조약 제2조 (b), (c)는 경매와 강제 집행 등 기타 법령에 근거한 매매는 제외된다. 또한 매매와 혼동되는 제작물공급계약으로 물품을 제조하거나 생산하여 공급하는 계약이라도 물품을 주문한 당사자가 그 제조 또는 생산에 필요한 자재의 실질적인 부분을 공급하는 조건을 인수한 계약은 이 조약 제3조 (1)에 의해, 그리고 용역 제공계약 즉, 물품을 공급하는 계약이 아니라 당사자의무의 주요부분이 노동이나 기타 용역을 제공하는 계약은 본 조약 제3조 (2)에 의하여 제외된다.

한편 매매계약이 국제계약인지 아닌지의 여부는 이 조약 제1조 (a)에서 계약체결시에 당사자의 영업소가 다른 국가에 소재하는지의 여부를 기준으로 할 것인가, 아니면 당사자의 영업소가 다른 국가에 소재하는 국제계약 중에서 당사자의 모든 영업소가 본 협약을 체결하는 당사국에 소재하는 계약 등이 국제매매계약이라 할 수 있다. 그러나 이 조약 제6조는 ‘당사자는 이 협약의 적용을 배제할 수 있다’고 규정하고 있기 때문에, 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 합의에 의해 본 협약의 적용을 배제할 수 있다. 이러한 경우에는 본 조약의 대상이 되는 국제물품매매계약으로 볼 여지는 없다.

한국의 기업이 본 조약의 대상이 되는 국제 전자 물품 매매 계약을 적용하면 다음과 같은 사례가 발생될 수 있다.

(1) 한국(체약국)에 영업소가 있는 사업자가 미국(체약국)에 영업소가 있는 기업에 가전제품을 수출하는 전자 상거래 계약을 체결한 경우, 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 합의에 의해 본 조약의 적용을 배제하지 않는 한, 본 조

8) J. Herbots editor/R. Blanpain general editor, International Encyclopaedia of Laws—Contracts, Suppl. 29 (December 2000)p.37(Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo1.html#p37>), Schlechtriem ed., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford (1998), p. 23, Diedrich, F., Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG, VIII Pace U. International L. Rev. 303, 306

약이 적용된다.

(2) 쿠바(非체약국)에 영업소가 있는 한국기업의 현지 자회사가 미국(체약국)에 영업소가 있는 기업에 가전제품을 수출하는 전자 상거래 계약을 체결한 경우 그 계약 준거법이 문제가 되는 지역(법정지)이 미국이어서, 국제사법準則에 의하면 미국(체약국)의 법의 적용에 이르게 될 경우에도 미국은 본 조약 95조를 유보하고 있기 때문에, 미국 법원은 이 협약의 적용은 하지 않고, 이 조약이 아닌 미국법을 적용하게 된다. 한편, 법정지가 비체약국이라 하더라도 국제사법 준칙에 의하면 미국(체약국)의 법의 적용에 이르게 하는 경우에는 당사자 간의 명시적 또는 묵시적 합의에 의해 본 협약의 적용을 배제하지 않는 한, 이 조약이 적용된다.

(3) 쿠바(非체약국)에 영업소가 있는 한국기업의 현지 자회사가 한국(체약국)에 영업소가 있는 기업에 가전제품을 수출하는 전자 상거래 계약을 체결한 경우 그 계약 준거법이 문제가 되는 지역(법정지)의 국제사법준칙에 따르면 한국(체약국)의 법의 적용에 이르게 될 때에는 당사자 간의 명시적 또는 묵시적 합의에 의해 본 협약의 적용을 배제하지 않는 한 한국은 본 조약 제95조를 유보하고 있지 않기 때문에 이 조약이 적용된다.

(4) 쿠바(非체약국)에 영업소가 있는 한국기업의 현지자회사가 비체약국에 영업소가 있는 한국기업의 현지자회사에 가전제품을 수출하는 전자 무역계약을 체결한 경우 그 계약의 준거법이 문제가 되는 지역(법정지)의 국제사법 준칙에 따르면 한국(체약국) 법의 적용을 따르게 되는 경우에는 당사자 간의 명시적 또는 묵시적 합의에 의해 본 협약 적용을 배제하지 않는 한 한국은 이 조약 제95조를 유보하고 있지 않기 때문에, 이 조약이 적용된다.

2. ICC e-Terms 2004에서의 전자무역 규범

전자무역계약에 따른 통일법 규범의 정비가 지연되고 있기 때문에 세계적으로 널리 인정받고 있는 ICC(국제상업회의소: International Chamber of Commerce)에서는 계약자유의 원칙에 따라 거래당사자들이 직접 계약내용에 따른 대책을 규정하여 대응하고 있다.⁹⁾ 대표적인 사례가 ‘ICC e-Terms 2004’

9) 박남규, “INCOTERMS 2000의 문제점과 개정방향에 관한 연구”, 무역상무연구 제46권,

이다. 이는 계약 당사자가 개별 계약에서 수용함으로써 전자무역법정비가 미흡함에 따른 대응책으로 행해지고 있다. ICC e-Terms 2004¹⁰⁾는 다음과 같은 내용으로 구성되어 있다.¹¹⁾

제1조 전자상거래계약에서 “전자통신의 사용은 당사자간에 효과적 집행이 가능하게 권리와 의무를 작성하기로 하고(1.1), 당해 계약에 적용되는 법규범이 허용하는 한도에서 당해 전자통신의 수신자가 명시적이거나 묵시적으로 지정된 형식에 따라 받는 사람 주소로 전송된 경우에는 해당 전자 통신 기록을 증거로 인용하고(1.2), 당해 전자적 수단의 사용이 자연 인의 감독하에 이루어진 것과 관계없이 전자적 수단을 사용하는 것만을 이유로 당사자 간의 일체의 교신과 계약의 효과를 다루지 않는다.(1.3)”고 규정하고 있다.

제2조 발신과 수신에서 “전자 통신은 : (a) 당해 전자 통신이 송신자의 지배에서 외부 정보시스템에 들어간 시점에서 발신 또는 전송된 것으로 본다. 또한 (b) 전자통신 수신자가 지정하는 정보시스템에 들어간 시점에서 받은 것으로 본다.(2.1) 그리고 해당 전자통신을 받는 자는 지정된 이외의 정보시스템으로 전송되면, 수신하는 자가 해당 전자통신을 보증하는 시점에서 해당 전자통신을 받은 것으로 본다.(2.2) 당해 계약 내용은, 전자 통신이 전송자가 영업장소가 있는 장소에서 발생하거나 제출된 것으로 간주되는 자가 자신의 영업지역이 있는 장소에서 받은 것으로 본다.”(2.3)고 규정하고 있다.

현재 ICC에서는 전자무역계약의 당사자들은 합의에 의해 ‘ICC eTerms 2004’를 적용할 것을 권장하고 있다. ICC Guide for e-Contracting¹²⁾에서는 “(a) 가장 일반적인 방법으로서 온라인에서 체결하는 계약 중에 당사자 합의하에 ICC eTerms 2004를 계약내용에 적용할 것임을 명시하는 방법, (b) 온라인으로 체결되는 계약의 효과에 적용되는 법규범을 신뢰할 수 없을 경우에는 해당 전자무역계약과는 별도로 당사자 간에 기존의 서면에 의한 기본계약을 체결한다.”의 방법으로 적용할 것을 권장하고 있다. 그리고 약정기간 동안 약정된 종류의 거래를 위해 별도로 온라인에서 체결되는 전자무역계약은 ICC

한국무역상무학회, 2010. 5월

10) <http://www.iccwbo.org/policy/law/id3668/index.html>

11) ICC eTerms 2004의 ‘A. Article 1-E-commerce agreement’(<http://www.iccwbo.org/policy/law/id3668/index.html>)를 해석함

12) <http://www.iccwbo.org/policy/law/id3670/index.html>

eTerms 2004를 적용할 것을 계약서상에 기재하는 방법, (c) 당사자간에 전자 무역계약을 체결하는 것이 관행화된 경우에는 계약에서 ICC eTerms 2004를 적용하는 것에 동의한다는 사실을 함의하고 유지하는 방법 등이 있다.

Ⅲ. 전자무역계약에 적용되는 국제재판관할권

1. 개요

현재의 국제사회에는 사법상의 법률문제에 관하여 재판을 전담하는 국제적인 재판기관이 없다. 예를 들어 한국의 회사와 미국의 회사 사이에 분쟁이 생긴 경우에 한국의 법원에서 재판을 할 것인가, 혹은 미국이나 제3국의 법원에서 재판을 할 것인가의 국제적 재판관할권의 문제가 야기된다. 어느 국가에서 재판을 하는가에 따라서 당해 사건에 적용되는 법이 다르며, 경우에 따라서는 결론도 다르게 될 가능성이 있기 때문에 어느 국가의 법원에서 재판을 행하는 가는 매우 중요하다.¹³⁾

특히 전자무역은 각기 다른 지역이나 국가의 인터넷을 이용한 컴퓨터 터미널에서 계약을 체결하는 방식이라 할 수 있다. 하나의 컴퓨터에 연결되어 있는 로컬시스템은 일정하게 설정된 지역이나 국가의 컴퓨터 네트워크에 연결되는데, 이러한 지역적인 네트워크들은 국가나 국제적으로 고용량의 중추적인 백본(backbone)시스템을 통해 연결되는 것이다.¹⁴⁾ 이는 광섬유, 케이블, 위성 통신 등의 다양한 매체들을 통하여 IP(Internet Protocol)로 구성되는 표준언어로 연결된다. IP는 패킷 스위칭으로 불리는 프로세스를 통하여 정보를 이동시키며 그에 따른 메시지들을 통해 정보를 약어나 메시지내용을 세분화하여 빠른 경로로 이동시킨다. 그 결과 하나의 단일메시지는 여러 경로로 이동하며

13) 그러나 각국의 국제적 재판관할권에 관한 기준은 당사자가 어느 국가에서의 재판을 바라더라도 법원이 소송을 기각하는 경우가 있다. 또한 국내사건에 경우와는 달리, 어느 국가의 법원에서 판결을 받았다고 해서 타국에서 당연히 강제집행이 될 수 있다는 의미라고 볼 수 있는 외국판결의 승인·집행의 문제가 있다. 피고가 판결국가의 재산을 소유할 수 없도록 하는 경우에는 분쟁해결의 실효성의 문제도 생긴다.

14) Vanderhoff, A.M., The tax man cometh: a realistic view of the taxation of Internet commerce, *Capital University Law Review* 27 Cap. U.L. Rev. 929.

목적지에서 통합되는 과정을 거치게 된다. 그러나 이러한 모든 연결은 지리적으로 각기 다른 지역에서 이루어진다. 특히 이러한 접속이 원활하게 이루어지지 않거나 왜곡된다면 이에 따른 법적인 분쟁이 발생되는데 이러한 분쟁은 소송의 제소지가 국내로 한정되어 있지 않기 때문에 상당히 복잡하고 까다롭다.¹⁵⁾ 그래서 어느 나라 어느 지역의 법률로 판정할 것인가는 당사자에게 매우 중요하다. 그러므로 이러한 분쟁을 해결하기 위해서는 일차적으로 법원의 재판관할권이 확정되어야 한다.¹⁶⁾

이와같이 전자무역거래에서 인터넷거래에서 발생하는 국제적인 재판관할권은 복잡하고 까다로운 문제이다. 인터넷거래에 적용되는 국제적인 통일규칙이 없기 때문에 재판관할권에 대한 규정은 각국마다 차이가 있기 때문이다.

2. 미국의 재판관할권

(1) 일반관할권과 특별관할권

일반적으로 미국에서는 전자무역거래에서 관할약관이 있는 경우에는 원칙적으로 유효하게 재판이 진행되고 있다.¹⁷⁾ 관할약관이 없는 경우에는 관할에 해당되는 법규를 구체적으로 검토해야 한다. 미국법원의 관할권은 일단 卍법의 재판관할규정에 의한다. 일반적으로 주법에 관련된 사건에서 원고와 피고가 각기 다른 주에 속하는 사건(diversity case) 중에 7만 5천 달러를 초과하는 청구에 대해서는 연방법원에 제소하는 것이 인정된다. 이때에는 연방법원이 소속하는 주의 재판관할규정이 적용된다.

1980년대 미연방최고법원은 대인관할권(personal Jurisdiction)을 일반관할권(general jurisdiction)과 특별관할권(specific jurisdiction)으로 분류하는 견해를 채택하였다.¹⁸⁾ 일반관할권에 대해서는 피고와 법정지와의 관련이 실질적

15) Jenny S. Martinez, *Towards an International Judicial System*, 56 STAN. L.REV. 429, 432, 2003.

16) Paul Schiff Berman, *The Globalization of Jurisdiction*, 151 U. PA. L. REV. 311, 2002.

17) 미국은 각 주간이나 국제적으로 전자거래관련한 분쟁이 많이 발생하여 이와 관련한 재판이 많이 진행되었다. 또한 전자상거래기업과 소비자간에서도 상표권침해, 도메인명의 중복, 명예훼손을 포함한 광범위한 영역을 대상으로 분쟁이 발생하고 있다.(L.E.Gillies, *Electronic Commerce and International Private Law*, 2008, Ashgate at 143-144)

18) *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*. 466 U.S. 408, 1984. 재판관할

(substantial)이라할 수 있는, 즉 계속적이고 체계적(continuous and systematic)인 경우에는 법정지국의 관할권이 타국에 소재하는 피고에 영향을 미치는 것을 인정하는 것이다.¹⁹⁾ 다시말해 일반관할권은 피고가 법정지와 밀접한 관계를 가지는 때에 이른바 訴訟原因에 대해서 관할권을 행사하는 것이다. 이에 비해 특별관할은 피고가 법정지에서 행하는 활동으로 소송원인이 발생한 경우에 해당되며, 피고와 법정지는 일반관할에 비해 서로 밀접한 관계이어야 할 것을 요구하지는 않는다. 법원의 관할권을 판단하는 방식에서는 주법에 의해 관할권이 인정되는 것만이 아니라, 관할권의 행사가 연방헌법의 적정한 절차에 의해 합치되어야 할 것을 요건으로 하고 있다. 구체적으로 특별관할권이 긍정되기 위한 요건에 대해서는 ① 법정지와 관련한 피고의 활동의 결과로서 발생하는 것, ② 피고가 법정지에서 사업활동 등을 행하여 법정지에서 활동하는 특권을 의도적으로 이용하는 것, ③ 법정지에 의해 관할권의 행사가 타당할 것, 이 3가지 요소에 집약되어 있다.²⁰⁾ 따라서 특별관할권의 경우에는 피고가 법정지내에 계속적으로 뿐만 아니라 조직적인 활동을 하고 있는 것을 요건으로 하며, 피고가 '의도적으로 법정지법의 보호를 향유하고 있었다'는 점을 확인하여 원고가 관할권을 행사하는 것이 타당하다는 (reasonable) 점이 입증되어야 하는 것이다.²¹⁾

(2) 슬라이딩 스케일 이론(sliding-scale test)

인터넷거래에 관한 분쟁은 이 일반관할에 대해서 확립되어 있는 원칙을 준용하여 슬라이딩 스케일로 불리워 지는 기준을 적용하고 있다. 즉 인터넷거래

에서 이같은 2가지 종류의 구분은 A.T.von Mehren/D.T. Trautman. Jurisdiction to adjudicate: A Suggested Analysis. 79 Harvard Law Review 1121, 1966에서 처음으로 제창되어 판결에 채택되었다.

19) Bancroft & Masters Inc. v. Augusta National Inc., 223 F.3d 1082, 2000에는 "A defendant whose contacts with a state are "substantial" or "continuous and systematic" can be haled into court in that state in any action, even if the action is unrelated to those contracts. This is known as general jurisdiction."으로 기술되어 있다.

20) "This 'specific' jurisdiction exists if ① the defendant has performed some act or consummated some transaction within the forum or otherwise purposefully availed himself of the privileges of conducting activities in the forum. ② the claim arises out of or results from the defendant's forum-related activities, and ③ the exercise of jurisdiction is reasonable"(Bancroft & Masters Inc. v. Augusta National Inc., 223 F.3d 1086, 2000)

21) C. Reed, Internet Law, 2nd edn Cambridge University Press, 2004.

에 이용하는 웹사이트를 능동적(active), 수동적(passive), 중간적(interactive)의 3가지 형태로 분류하여 재판관할권을 판단하고 있는 것이다.²²⁾

능동적 웹사이트는 소비자가 구입한 상품·서비스(예를 들어 컴퓨터 소프트웨어)의 다운로드만이 아니라, 소비자로부터 크레딧 카드번호가 송신되는 사이트를 말한다. 이러한 종류의 웹사이트는 그 데이터를 보존하는 서버의 소재지를 묻지 않고, 소비자가 소재하는 국가 당해 웹사이트의 소유자에 대해 행사하는 재판관할권을 정당화하고 있다.

'Zippo Mfg. co. v. Zippo Dot Com. inc., 952 f Supp. 1119(W. D., Pa. 1997)'에서 이 재판관할권에 따른 판결에 슬라이딩 스케일을 채택하였다. 라이터 제조사인 원고가 지포사를 인터넷의 도메인 네임으로 등록한 피고에 대해 상표권침해를 주장하여 펜실베니아주 서부지역연방지법원에 제소하였고, 피고는 이에 대해 재판관할권을 두고 소송한 사례이다. 피고의 활동이 인터넷을 통하여 이루어지고 있는 경우에 법정지와 피고와의 관련의 정도는 피고가 운영하는 웹사이트의 성질에 따라 판단된다. 즉 서버가 다른 주에 있어도 법정지의 주에서 피고의 웹사이트에 접속하여 정보를 입수하거나 웹사이트에 송신하는 행위를 계속하는 경우에는 피고에 대한 관할권이 인정된다. 그에 대해 피고가 웹사이트를 통하여 정보를 발신하고 있지 않은 경우에는 피고에 대한 재판관할권은 인정되지 않는다. 이는 웹사이트의 쌍방향성에 따른 특징에 있다. 그 중간영역에는 웹사이트를 통하여 정보교환의 쌍방향성과 상업성의 정도에 따라 관할권을 인정했다.

동연방지법의 판결에는 ① 인터넷상에서 계약을 체결하는 기능을 가지고 있는 액티브(active)한 사이트, ②단순히 상품이나 서비스의 정보를 제공하는 기능을 가진 패시브(passive)한 사이트, ③ ①과②의 중간에 위치하여 이용자가 중앙컴퓨터간에서 정보를 교환할 수 있는 인터랙티브(interactive)한 사이트의 3가지 유형으로 분류하여 ①에 대해서는 관할권을 긍정하는 한편, ②에 대해서는 관할권행사를 긍정하지 않았다. ③에 대해서는 쌍방향의 정도와 정보교환의 상업적 성격에 따라 관할권의 유무를 판정하는 견해를 가지고 있었다.²³⁾

22) V. Heiskanen, "Dispute Resolution in International Electronic Commerce," 16 *Journal of International Arbitration*, 1999, pp.29~44.

23) GB.Born, *International Civil Litigation in the United States Courts*, 3rd ed, Kluwer Law International, at 95, 1996.

그러나 최근에는 전자거래의 소송에 대한 국제재판관할권을 판단하는 기본 구조인 슬라이딩 스케일이론에 수정을 가하는 견해가 대두되고 있다. Zippo판결이후 슬라이딩 스케일 이론이 전자무역의 법적분쟁에 관한 재판관할권의 유무를 판단하는 중요한 구조로 정착한 점은 부정하지 않지만 한편으로 당사자 특히 피고기업의 예견가능성을 확보하는 관점에서 보면 판단구조에 문제가 있다는 사실이다.²⁴⁾ 그래서 피고기업이 특정 법역에 거주하는 자들을 향하여 사업활동을 하기 위한 의도가 있었는가, 아닌가를 중시하는 경향을 말한다.²⁵⁾ 즉 GTE New Media Servs. v. BellSouth Corp. 사건에서 피고의 예견가능성이 확보되었는가²⁶⁾에 따른 판례로 보다 스케일이론의 수정을 기도하는 경향이 현저하다. 더욱이 ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc²⁷⁾에서는 첫째, 피고기업이 웹사이트를 운영한 곳이 법정지의 거주자를 대상으로 하였다는 점, 둘째, 법정지의 거주자에 대해 온라인 및 오프라인을 불문하고 계약체결에 이르는 프로세스를 제공하였다는 점을 요건으로 하였다. 이 사건에서 제시한 판결구조는 타겟 어프로치(target approach)로서 인터넷을 이용한 활동이 특정의 州를 타겟으로 할 때에는 해당 지역의 州관할권이 긍정되는 데에 있다.²⁸⁾

24) 예를 들면 Webzero, LLC v. Clicvu, Inc., v. U.S. Dist. LEXIS 33124(2008)에는 법원은 의도적 이용요건에 있어서 결정적 요소로서 웹사이트의 상업적인 쌍방향적 성격에 중점을 두어 Zippo사건의 법리를 비판하였다. 이는 관련법리에 집착하여 바르지 못한 결론에 이르게 될 수 있다는 점을 지적하였던 것이다. Shamusuddin v. Vitamin Research Prods, 346 F. Supp. 2d 804, at 811, 2004에서도 지적하고 있다.

25) L.E.Gillies, Electronic Commerce and International Private Law, 2008, Ashgate at 197

26) 이 사건의 판결에서 "The Due Process Cause exists, in part to, to give a degree of predictability the legal system that allows potential defendants to structure their primary conduct with some minimum assurance as to where that conduct will and will not render them liable to suit."로 언급하고 있다.(ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc, 199 F3d 1343, at 1350, 2000.

27) 이 판결에서 "Thus, adopting and adapting Zippo model, we conclude that a State may, consistent with due process, exercise judicial power over a person outside of the State when that person ① directs electronic activity into the States, ② with the manifested intent of engaging in business or other interactions within the States, and ③ that activity creates, in a person within the State, a potential cause of action cognizable in the State's courts,".(ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc 293 F.3d 707, 2002)

28) 예를 들면 Carefirst of Md., Inc. v. Carefirst Pregnancy Crts., Inc., 334 F.3d 390, 2003. 최근에는 Eagle Coffee Co. v. Eagle Coffee Int'l, Inc., 2010 U.S. Dist. LEXIS

3. 유럽의 재판관할권

유럽의 국제재판관할권은 1968년 브뤼셀조약(The Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters) 및 1988년의 루가노 조약(on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)²⁹⁾에 규정되어 있다. 이 규정은 피고주소지국 관할이 원칙으로 되어 있으며(피고가 가맹국에 주소가 있는 경우), 계약사건에는 의무이행지, 불법행위사건에서 손해발생지(the place where the harmful event occurred), 소비자가 제기하는 소송에는 소비자자신 및 피고주소지에서의 재판관할권이 인정된다.

1997년에 EU위원회는 전자상거래시대에 따른 소비자보호를 위한 방안을 모색하여 새로운 입법안을 제시하였다. 이에 따라 여러 가지 의견이 제기되어 2000년에 브뤼셀 1규칙(Brussels Regulation)³⁰⁾으로 결실을 보았다. 규칙에는 판결의 승인·집행을 위한 절차를 간소화하는 것 외에 재판관할에 관한 규정을 통일시키는 것을 알리기 위한 목적이었다.

통일작업이 규칙이라는 형식을 갖춘 것은 다음 이유에서였다. 조약이라는 형식으로 통일시키기 위해서는 가맹국에 의해 비준을 받아야 하는데 가맹국마다 국내에서 입법해야 하는 작업을 거쳐 각국마다 독자적인 기준이 채택되어 통일되는 형식을 취하여야 하는 것이다. 그래야만이 가맹국에서 통일적으로 즉시 시행할 수 있게 되는 것이다.

브뤼셀 1규칙은 브뤼셀조약의 기본적 구조를 변경하는 것이 아니라 전자상거래의 촉진과 소비자보호 및 인터넷거래의 특수성을 고려하여 관할권을 확장시키고 있다. 구체적으로 제4장(소비자계약에 대한 관할권) 제15조 1항 c호는 일반의 소비자계약에 대해서는 소비자의 주소지에 있는 가맹국에서 활동을 하는 자 및 '수단의 여하를 불문하고'(by any means) 가맹국에서 활동하는 자를 특정하고 있고, 동 16조에서는 소비자에 대해 소비자의 주소지인 가맹국 및 이들의 주소지에 있는 나라에 소송을 제기할 수 있는 것으로 정해져 있다. 그

9642, 2010 등이 있다.

29) <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home.html>

30) 이 규칙의 규정은 EUR-Lex의 홈페이지(<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>)에 있는 Official Journal에서 다운로드할 수 있다.

규정에 의해 소비자는 해당지역의 주소지국에 대해 소송을 제기할 수 있는 것이다.

브뤼셀 1규칙은 브뤼셀조약과 같이 EU가맹국에 대해서만 적용되지만, 이 규칙을 국제사법규정으로 채택한 나라(예를 들면 이탈리아)에 대해서는 영향을 줄 수 있다. 예를 들어 EU국의 소비자와 전자무역으로 거래하는 미국회사가 소비자의 주소지국에 피고가 된 경우에 법정지로부터 접속하는 웹사이트상품의 광고를 하는 EU역외의 피고로부터 상품을 구입한 EU의 소비자는 구입지역과 관련없이 피고에 대한 주소지국에 소송을 제기할 수 있다.³¹⁾

IV. 전자무역계약에 적용되는 준거법

1. 개요

(1) 국제계약에서의 준거법결정원칙

현재 국제계약의 준거법에 관해서는 각국의 입법판례 및 학설상 그 결정을 당사자의 의사에 위임하는 입장이 넓게 채택되고 있다.³²⁾ 즉 계약준거법을 계약의 체결지법이나 履行地法과 같이 객관적인 연결점에 의해 일률적, 정형적으로 결정하는(객관주의) 것이 아니라 준거법의 결정자체를 당사자의 의사에 맡기는 경우도 있다.³³⁾ 이를 당사자자치의 원칙(Prinzip der Parteiautonomie) 또는 계약준거법의 결정에 관한 주관주의로 부르는 입장에 있다.

이와 같이 계약준거법의 결정에 관한 당사자자치의 원칙이 주장된 이유는

31) Marco Berliri Jurisdiction and Choice of Law in Cyberspace in Europe, 16-spg Int'l L. Practicum 48, 50, 2003.

32) 국제계약의 준거법에 관해서는 헤이그국제사법회의에 의한 '有體動産의 국제적인 매매의 준거법에 관한 조약(1995년)이 이미 발효되고 있다. 이 조약은 1980년에 UN국제물품매매조약이 채택된 것에 대응하여 그 견치가 검토되어 상세히 검토하여 1985년의 헤이그국제사법회의 특별회의에서 '국제물품매매계약의 준거법에 관한 조약'이 채택되었다(미발효). 그 외에 국제계약의 준거법에 관한 조약'결의(1980년), 1980년에 EC의 '계약채무의 준거법에 관한 조약', 美州기구의 '국제계약의 준거법에 관한 미주조약'(1994년) 등이 있다. EC조약과 미주조약은 이미 발효하고 있다.

33) 허해관, "국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응-준거법문제를 중심으로-", 무역상무연구 제45권, 한국무역상무학회, 2010. 2월, p.77.

첫째, 계약관계가 주로 당사자의 의사에 의해 형성된 관계에 있다는 특질에서 실질법상의 계약자유의 원칙 혹은 의사자율의 원칙에 대응하는 것으로 본다. 둘째 국제계약의 樣態는 다양하여 다른 법률관계와 같이 합리적인 객관적 연결점을 결정하는 것이 어려운 사정이 있다. 즉 계약관계는 계약체결지법, 이행지법, 목적물 소재지법, 당사자의 영업소소재지법 등 복수의 법질서가 관계하지만 그 중에 가장 밀접한 관계를 가진 법질서를 일방적으로 결정하는 것은 곤란하다. 따라서 개개의 사례에서 당해계약관계를 가장 숙지하고 있는 당사자에 준거법의 결정을 위임하는 것이 당해법률관계와 가장 밀접하게 관련하는 법질서의 선택 및 적용이라는 국제사법의 이념에 합치되는 것이다.³⁴⁾ 더욱이 실제적 관점에서 당사자가 선택한 법을 적용하는 것이 당사자의 준거법에 관한 예측가능성이나 정당한 기대의 보호의 요청에 합치되어 나아가 국제거래의 안전하고 원활한 遂行을 보장하는 것이라 할 수 있다. 또한 법원에서도 당사자가 선택한 법을 적용하는 것은 준거법의 결정이 용이하고 동시에 국제적으로 판결이 합리적으로 진행될 수 있는 장점이 있다.

〈표-1〉 세계각국의 준거법에 관한 규정법규

한 국	E U	미 국	일 본	중 국
국제사법	브뤼셀 I규칙	통일된 규정이 없으며 각주에서 판단함	명문화된 규정이 없음	민사소송법

한편 각국의 실질법상 계약에 의해, 서면을 작성하는 데에는 일정한 방식이 필요한 경우가 있다. 말하자면 일정의 소비자계약에 대해서는 필수적으로 서명을 필요로 하거나, 일정금액이상의 목적물에 관한 계약에 대해 서면을 요구하는 경우 등이 있다. 이에 대해 ‘장소는 행위를 지배한다’(locus regit actum)는 원칙이 있다. 법률행위의 방식에 대해서는 각국의 국제사법상, 행위지법이 정한 방식을 구비할 수 있는 것은 유효한 것이라는 원칙이 광범위하게 인정되어 있다. 다음으로 소비자계약에는 소비자보호를 위한 각국의 실질법상 엄격한 방

34) 山田錄一·佐野 寛, 『國際取引法』, 有斐閣, 2008, .p.79.

식이 요구되고 있는 경우가 적지 않다. 따라서 당사자의 편의를 고려하여 ‘장소는 행위를 지배한다’의 원칙을 적용하는 것은 계약의 성립을 용이하게 하지만 소비자에게는 불리한 점이 있다. 이를 고려하여 소비자계약의 방식에 대해서는 소비자거주지역법의 우선권을 인정하고 있다.

(2) 전자무역계약에서의 준거법 결정의 원칙

위에 설명한바와 같이 전자무역계약에 적용가능한 국제규칙은 CISG(UN Convention on Contracts for International Sale of Goods), UNCITRAL의 전자상거래모델법 및 UNIDROIT의 국제상사계약원칙 등이 있다.

CISG가 제정된 1980년에는 인터넷거래가 없었기 때문에 이를 동 조약에 적용할 것인가에 대해서는 조약에 명시되어 있지 않지만 당사자가 계약국에 속하는 경우에는 적용될 수 있다. 당사자의 일방이 계약국에 속하여 준거법으로서 계약국법이 지정된 경우에도 같다.

CISG는 기업과 개인소비자사이의 전자무역계약에는 적용되지 않는다. 그리고 라이선스 계약 등을 비롯한 전자무역거래에 해당되지 않는 경우에도 적용되지 않을 뿐 아니라, 당사자가 합의에 의해 본 협약의 적용을 배제하는 경우에는 적용되지 않는다. 이러한 경우에 해당 전자무역계약에 대한 법률문제의 판단기준이 되는 법률을 문제가 발생한 지역인 법정지의 국제사법에 따라 결정하는 것이 세계적으로 공통되는 원칙이다. 그 다음의 문제는 인터넷거래에서 파급되는 소프트웨어가 물품의 범주에 포함될 수 있는가 라는 점이다. 디지털 신호로서의 소프트웨어는 동조약의 물품에는 포함되지 않는다고 볼 수 있기 때문이다.

1996년 UNCITRAL 전자상거래모델법은 조약이 아니기 때문에 전자무역거래에 직접 적용되지는 않는다. 그러나 이 모델법의 원칙은 미국과 EU의 입법에 참조되었기 때문에 그러한 점에서 중요한 의미가 있다.³⁵⁾

국제상사계약의 일반적 준칙을 정한 UNIDROIT국제상사계약원칙은 UNCITRAL모델법과는 달라서, 그 前文에서 이미 ‘당사자가 이에 준거할 것으로 합의한 때, 혹은 법의 일반원칙이나 기타 그에 준하는 지시에 합의한 때에 적용된다’라고 정하고 있다. 이 내용이 의미하는 것은 당사자가 본 원칙을

35) Jachen Zaremba, International Electronic Transaction Contracts between U.S. and EU Companies and Customers, 18 Conn. J. Int'l L., 479, 486, 2003.

언급만하는 것으로는 본 원칙을 계약에 포함시키는 합의를 한 데 지나지 않은 것으로 판단되므로 준거법은 별개로 법정지의 국제사법의 준칙에 따라 결정된다.³⁶⁾

전자무역계약에 국제적인 원칙이 적용된다 하더라도 일반적으로는 당사자자치의 원칙에 의해 준거법이 결정되는 경우가 많다. 특히 전자무역계약에서는 많은 경우에 定型의 조항이 적용되는 부합계약이라는 점이 문제가 된다. 물론 당사자자치의 적용을 부정하는 견해도 있다. 그러나 부합계약에서는 대량으로 그리고 정형으로 처리해야 할 필요성이 그 유효성을 정당화하기 때문에 부합계약에서의 준거법역관도 공서양속에 반하지 않는 한 유효한 것으로 본다. 일상적인 표준약관거래에서도 소비자는 약관의 내용을 확실히 인식하고 계약하는 경우가 희박하기 때문에 그를 위한 소비자보호를 위한 입법조치가 있어야 하는 것이다. 이러한 점을 고려하여 전자무역계약에서도 같은 조치를 취하여 소비자를 보호해야 하는 것이다.

당사자자치의 원칙하에서 준거법에 관한 당사자들의 의사가 분명한 경우에는 당사자가 지정한 준거법이 계약에 적용된다. 명시적 의사가 없을 때에는 당사자의 묵시적 의사에 관한, 계약을 둘러싼 제반 사정을 검토하여야 할 것이다.

전자무역거래에서 소비자보호법을 적용하는 데에서는 그 근거를 어디에서 찾아야 하는지도 중요하다. 참고로 EU의 ‘계약채무의 준거법에 관한 조약’(로마조약), 헤이그 국제사법회의에서의 ‘일정 종류의 소비자매매의 준거법에 관한 조약案’, 스위스나 독일국제사법에서의 ‘법정지 강행법규’나 ‘제3국의 강행법규’ 등의 적용도 인정되고 있다.

2. 전자무역계약에서의 준거법 결정

(1) 전자무역계약의 준거법 결정

각국 국제사법은 법률관계와 지역과의 관련에 중점을 두고 준거법을 결정하는 것을 기본으로 하고 있기 때문에, 전자무역계약이 체결되는 지역과 관련이

36) 曾野和明, 『UNIDROIT國際商事契約原則(ロ-マ,1994年)』, 商事法務 私法統一國際協會, 2004.

있다. 전자무역계약의 경우 온라인상에서 전자 통신에 의해 계약교섭이나 체결이 이루어지므로 지역과의 관계가 명확하지 않은 문제점이 있다.

UNCITRAL 전자상거래모델법 제15조 및 ICC eTerms 2004에서는 전자적 통신에 대해서 발신자의 영업소의 소재지를 발신지, 수신자의 영업소의 소재지를 수신지역으로 간주하고, 전자무역계약의 지역으로의 연결을 수행하고 있다. 그 결과 전자적 통신에 의한 청약 및 승낙의 발신지와 수신지가 결정되어서 각국 국제사법은 이 지점을 연결지점으로 준거법을 결정하고 있다.

그러나 계약에 적용되는 법률관계와 지역과의 관계에 중점을 두고 준거법을 결정하는 것이 일반적이지만 지역과 관련이 거의 없는 전자무역계약의 준거법을 결정하는 데에는 그 합리성에 의문이 많다. 따라서 현재 각국의 국제사법은, 전자무역계약의 성립 및 효력의 준거법을 결정하는 법규에 결함이 있음을 인정하고, 보완책을 마련하거나 새롭게 입법하여 보충하는 것이 바람직하다.³⁷⁾ 그 동안은 해당 법규를 적절하게 해석하여 적용하여야 할 것이다.

(2) 전자적 기록의 효력

전자무역계약에 대한 전자적 기록의 증거로서의 효력은 소송절차법상 문제가 되기 때문에, 법정지의 국제사법에 따라 준거법을 결정하지 않고, 법정지법에 의하는 것도 세계적으로 공통되는 원리이다.

(3) UNCITRAL 준거법 적용

현재 UNCITRAL 전자상거래모델법을 채택하고, 실질적으로 동일한 내용의 입법을 실시하고 있는 국가가 상당수에 달하며, 또 증가하고 있다. 법정지의 국제사법에 의해 결정되는 준거법이 UNCITRAL 전자상거래모델 방식을 채택하거나 또는 실질적으로 동일한 내용의 입법을 실시하고 있는 국가의 법이 있는 경우에는 전자무역거래상의 약관에 관련된 기본적인 문제에 대해서는 다음과 같은 결론에 이르게 된다고 본다.

① UNCITRAL 전자상거래모델법은 계약당사자 사이에 명시적 또는 默示에

37) 미국의 국제사법도 이와 비슷하다-Aristotle G. Mirzaian, Y2K. Who Cares? We Have Bigger Problems: Choice of Law in Electronic Contracts, 6RICH. J.L.& TECH.20(Winter 1999-2000), (http://www.richmond.edu/jolt/v6i4/article_3.html.)

의한 별도의 동의가 없는 한, 전자통신에 의한 계약의 성립을 인정하고 있다. (동법 제11조) 그렇기 때문에 전자무역계약은 온라인상에서도 성립된다.

② 전자무역계약의 이행, 변경, 취소 등에 대해 해당문서를 요구하는 경우에 UNCITRAL 전자상거래모델법은 계약당사자 사이에 명시적 또는 默示의 별도의 합의가 없는 한, 전자적 통신이 문서에 해당된다고 규정하고 있다.(동법 제 12조)

(3) 기업과 소비자 사이의 전자무역계약의 준거법 결정

위에 언급한 전자무역계약의 준거법 결정에 대한 원칙은 그 경제력과 정보량에 격차가 있는 것으로 보이는 기업과 소비자 사이의 계약에는 적용되지 않아서 약자가 되는 개별 소비자의 보호에는 어려움이 있다. 그러한 면에서 당해 소비자가 상주하고 있는 지역의 법을 전자무역계약의 준거법으로 하는 특칙을 규정하고 있는 국가가 있을 수 있다.³⁸⁾ 그러한 특칙에 대한 규정이 없어도 국제사법적인 해석에 의해 당해 소비자의 상주 지역 법을 전자무역계약의 준거법으로 하는 나라가 증가하고 있다고 볼 수 있다.³⁹⁾

제V장 결 론

본 연구는 온라인상에서 이루어지는 전자무역계약의 성립 및 이행과정에서 파생되는 법률문제와 이에 따른 국제적인 법규범과 준거법 및 재판관할권에 초점을 두었다. 본문에서 설명한바와 같이 전자무역계약에 적용가능한 국제규칙은 CISG, UNCITRAL의 전자상거래모델법 및 UNIDROIT의 국제상사계약 원칙 등이 있다.

CISG는 적용범위가 한정되어 있을 뿐만 아니라, 당사자의 합의에 의한 적용을 배제할 수 있기 때문에, 전자무역계약이라 하더라도 모두 적용되지는 않

38) EU계약채무에 적용되는 법에 관한 유럽의회 및 이사회규칙(Rome I) 제6조1항참조
(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:EN:PDF>)

39) Electronic Transactions act, 7 U.L.A. 200, 2002 (<http://www.law.upenn.edu/blj>)

는다. 당사자가 계약국에 속하는 경우에만 적용될 수 있는 것이다. 기업과 개인소비자사이의 전자무역계약 및 라이선스 계약 등의 경우에는 적용되지 않을 뿐 아니라, 당사자가 합의에 의해 본 협약의 적용을 배제하는 경우에는 적용될 수 없다. 그런데도 이 협약은 중요한 국제적인 법규범이 되고 있다. 따라서 전자무역계약의 당사자는 이 협약이 적용되는 경우의 결과에 대해 충분히 검토한 뒤에 계약을 체결하는 것이 필요하다. 그리고 동 조약을 적용한 결과가 만족스럽지 않을 경우에는 당사자들은 사전에 명시적인 합의에 따라 조약의 적용을 배제하는 것이 필요하다.

전자무역거래에 국제적인 원칙이 적용된다 하더라도 일반적으로는 당사자자치의 원칙에 의해 준거법이 결정되는 경우가 많다. 특히 전자무역계약은 대부분이 定型의 조항이 적용되는 부합계약이라는 점이 문제가 된다. 그러나 부합계약에서는 대량으로 그리고 정형으로 처리해야 할 필요성이 그 유효성을 정당화하기 때문에 부합계약에서의 준거법약관도 公序良俗에 반하지 않는 한 유효한 것으로 본다. 일상적인 표준약관거래에서 소비자는 약관의 내용을 확실히 인식하고 계약하는 경우가 희박하기 때문에 소비자보호를 위한 입법조치가 있어야 하는 것이다. 이러한 점을 고려하여 전자무역거래에서도 동일한 조치를 취하여 소비자를 보호해야 하는 것이다. 구체적으로 사업자와 소비자 사이의 전자무역계약에 대해서는 계약의 준거법을 선정 해 놓고도 소비자 보호의 관점에서 소비자가 상주하는 지역의 법을 우선 적용하려는 추세가 있기 때문에, 사업자는 계약자로서 소비자가 상주하는 지역을 특정하여, 일정지역에 상주하고 있는 소비자와만 계약을 체결하여야 할 것이다.

한편 전자무역계약에서 발생하는 국제적인 재판관할권은 국제적인 통일규칙이 없고, 또 재판관할권에 관한 규정은 각국마다 차이가 있기 때문에 복잡하고 까다로운 문제이다. 인터넷거래에 적용되는 국제적인 통일규칙이 없기 때문에 재판관할권에 대한 규정은 각국마다 차이가 있다. 따라서 현재 각국의 국제사법은, 전자무역계약의 성립 및 효력에 따른 준거법을 결정하는 법규에 결함이 있음을 인정하고, 보완책을 마련하거나 새로 입법하여 보충시키는 것이 바람직하다. 그때까지는 해당 법규를 적절하게 해석하여 적용하여야 할 것이다.

그런 의미에서 국제적인 法과 규정이 전자무역계약의 발전과 함께 신속하게 정비되어야 하지만, 단기간에 실현되기는 어려운 일이다. 물론 문제가 발생했

을 경우에 당사자 합의에 의해 개별적으로 문제를 해결하는 방법은 적절하지 않다고 볼 수 있다. 현재 무역거래당사자, 은행, 운송회사, 보험회사 등이 가입한 시스템하에서 거래가 진행될 수 있는 국제적인 제도를 구성하기 위한 노력이 진행되고 있다. 국제적인 電子貿易·決済에 따른 방법이 개발되면 현행 전자무역계약에서 발생될 수 있는 법률적 리스크를 더욱 잘 관리할 수 있을 것이다. 이러한 현실을 감안하여 전자무역거래의 당사자는 기술진보에 따른 새로운 전자무역계약시스템을 구체화하여 문제를 해결할 것이 예상된다.

참 고 문 헌

- 박남규, “INCOTERMS 2000의 문제점과 개정방향에 관한 연구”, 무역상무연구 제46권, 한국무역상무학회, 2010. 5월
- 이봉수, “전자무역에 따른 통관업무개선에 관한 연구”, 무역상무연구 제37권, 한국 무역상무학회, 2008. 2월.
- 임천혁·박남규, “전자무역계약의 성립에 따른 법적 문제점에 관한 연구”, 관세학회지, 한국관세학회, 2006.
- 허해관, “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응-준거법문제를 중심으로-”, 무역상무연구 제45권, 한국무역상무학회, 2010. 2월
- 山田鎌一·佐野 寛, 『國際取引法』, 有斐閣, 2008.
- 日弁連法務研究財團, 『電子取引の法的課題』, 商事法務, 2003.
- 曾野和明, 『UNIDROIT國際商事契約原則(ローマ,1994年)』, 商事法務 私法統一國際協會, 2004.
- 澤木敬郎, 『國際私法』(第4版再訂版), 有斐閣, 2000.
- 電子商取引關係國際會議(ERIA第2回ワークショップ)の報告書, 論点案の検討(韓国·米國·中國·EU·台灣·日本) 2010년
- Baker and McKenzie., *Summary of electronic and digital signature legislation*, (<http://prof.findlaw.com> February 15), 2000.
- Berliri Marco., *Jurisdiction and Choice of Law in Cyberspace in Europe*, 16-spg Int'l L. Practicum 48, 50, 2003.
- CISG-AC Opinion no 1, *Electronic Communications under CISG*, 15 August 2003. Available at:
- Diedrich, F., *Maintaining, Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG*, VIII Pace U. International L. Rev. 303, 306
- Heiskanen V., "Dispute Resolution in International Electronic Commerce," *16 Journal of International Arbitration*, 1999.

- Herbots J., R. Blanpain, *International Encyclopaedia of Laws- Contracts*, Suppl. 29, 2000
- Ian Rambarran & Robert Hunt, Are Browse-Wrap Agreements All They Are Wrapped Up To Be, 9 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 1,3, 2007.
- Martinez Jenny S., *Towards an International Judicial System*, 56 STAN. L.REV. 429, 432, 2003.
- Mirzaian Aristotle G., *Y2K . . . Who Cares? We Have Bigger Problems: Choice of Law in Electronic Contracts*, 6 RICH. J.L. & TECH. 20 (Winter 1999-2000), (http://www.richmond.edu/jolt/v6i4/article_3.html.)
- Murray Carole, Holloway David., Timson Daren, Kennelly Brian, *Schmitthoff's export trade : the law and practice of international trad*, Giles Dixon, Sweet & Maxwell, 2007.
- Reed, C. *Interenet Law*, 2nd edn Cambridge University Press, 2004.
- Schiff Paul Berman., *The Globalization of Jurisdiction*, 151 U. PA. L. REV. 311, 2002.
- Schlechtriem ed., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 1998
- Symeon C. Symeonides., *American private international law*, Wolters Kluwer Law & Business Kluwer Law International, 2008.
- T.J. Smedinghoff, Article 9: Form Requirements, in: A. Boss and W. Kilian. *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, 2008
- Thomas J. Smendignhoff & Ruth H. Bro, *Moving with Change: Electronic Signature Legislation as a Vehicle for Advancing ECommerce*, The John Marshall Journal of Computer & Information Law, Vol. 17 No. 3. 1999.
- UCC, 1995, § 2-208; Raymond T. Nimmer, *Electronic Contracting Legal Issues* American Bar Association Science & Technology Section Meeting, 1995.
- UNCTAD, *Columbus Ministerial Declaration on Trade Efficiency*, 1994.

UNICIRTRAL Model Law on Electronic Commerce, 1996, Article 6.

(http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html)

Vanderhoff, A. M., *The tax man cometh: a realistic view of the taxation of Internet commerce*, Capital University Law Review 27 Cap. U.L. Rev. 929, 2000.

Wang Faye Fangfei., *Law of electronic commercial transactions :contemporary issues in the EU, US and China*, Routledge, 2010.

Zaremba Jachen., *International Electronic Transaction Contracts between U.S. and EU Companies and Customers*, 18 Conn. J. Int'l L., 479, 486, 2003.

ABSTRACT

Choice of Law and Jurisdiction on the e-Trade

Chung, Jae Hwan

The electronic trade(e-Trade) revolution is changing the international trade processes dramatically. It permits new kinds of interactions among exporting and importing firms as well as internally within the firms.

Ever since the Internet became a popular communications medium in the 1990s, lawmakers have struggled to develop rules for determining which courts can hear disputes involving parties in different choice of law and jurisdictions.

In conclusion, I suggest an ongoing research agenda for further refining and developing a more comprehensive cosmopolitan approach. Certainly, as these cases make clear, reconceptualizing the principles underlying court to-court relations is essential in a world where the idea of a transnational community of courts is fast becoming one of the dominant realities of twenty-first century law.

Key Words : e-Trade Contracts, choice of law, international jurisdictions