

디지털콘텐츠거래에 있어서 소비자의 청약철회권에 관한 연구

고 형 석*

목차

- I. 서 론
- II. 전자상거래소비자보호법과 온디콘법상의 청약철회권에 대한 비교
 - 1. 전자상거래소비자보호법상 청약철회권
 - 2. 온디콘법상 청약철회권
- III. 온라인디지털콘텐츠거래관련 법령상 소비자의 청약철회권에 관한 검토
 - 1. 전자상거래소비자보호법의 디지털콘텐츠거래에 대한 적용의 한계
 - 2. 온디콘법상 청약철회권자
 - 3. 소비자의 권리(청약철회 또는 계약의 해제)
 - 4. 청약철회의 기간
 - 5. 청약철회권 배제를 위한 조치의무자
 - 6. 청약철회권의 배제사유의 타당성
 - 7. 청약철회권의 효과
 - 8. 청약철회관련 규정의 강행법규성
- IV. 결 론

I. 서 론

20세기 말부터 시작된 인터넷 혁명은 인간의 활동영역을 기존 오프라인 공간에서 온라인공간으로 확대하였다. 이는 단지 정보통신기술의 발달에 한정되는 것이 아니라 인간의 생활에 많은 영향을 미치고 있다. 즉, 가장 기본적으로 통신

* 신문대학교 법과대학 조교수, 법학박사

수단의 변화에서부터 시작하여 거래방식에 있어서 전자상거래의 등장, 근로환경의 변화, 이러닝, 온라인게임 등의 여가생활의 변화, 원격 의료 및 전자정부 등 많은 영역에서 변화를 가져오고 있으며, 향후 다양한 분야로의 확대가 예상된다. 이러한 인터넷 환경에 있어서 가장 큰 변화의 기초는 기존 아날로그 정보의 디지털 정보로의 변환이다. 즉, 아날로그 정보는 단편적이고, 일방적이며, 시간과 공간의 제한을 가지고 있었다. 그러나 디지털 정보는 복합적인 정보를 동시에 전송할 수 있을 뿐만 아니라 불특정 다수에게 동시에 전달할 수 있다는 장점이 있다. 또한 일방적인 정보전달에서 쌍방향식 정보전달이 가능하게 되었으며, 시간과 공간의 제한을 받지 않고 정보를 이용할 수 있다는 점은 디지털 정보의 가장 큰 특징이다. 그러나 디지털정보는 인터넷 혁명이 시작된 이후에 등장하였기에 그 이전에 제정된 법제하에서는 이의 법률관계를 규율함에 있어서 한계가 존재한다. 즉, 대표적인 사법인 민법에서는 권리의 객체로 물건을 제시하고 있지만, 디지털콘텐츠의 경우 민법상 물건에 포함되는 것인가¹⁾에 대하여는 대체적으로 부정하고 있다.²⁾ 그 결과 디지털콘텐츠를 권리의 객체로 포함시키기 위하여 1999년 이후 제정된 법(대표적으로 전자거래기본법, 방문판매법, 전자상거래소비자보호법 등)에서는 객체에 대한 용어를 재화로 변경하였다. 또한 디지털콘텐츠에 대한 거래는 일반적으로 온라인을 통하여 이루어지며, 이를 이용하는 소비자³⁾에 대한 보호의 필요성이 증가함에 따라 2002년에 전자상거

-
- 1) 디지털콘텐츠가 물건의 범주에 포함되지 않는 결과 이를 전제로 하고 있는 할부거래법 및 제조물책임법이 적용되지 않게 된다. 즉, 디지털콘텐츠를 온라인으로 통하여 할부거래의 방식으로 구입한 경우 할부거래법에서는 객체를 동산 또는 용역으로 정하고 있기 때문이며, 온라인을 통하여 전송된 디지털콘텐츠의 결함으로 인하여 확대손해가 발생한 경우 제조물책임법의 적용여부에 대하여도 제조물을 제조 또는 가공된 동산에 한정하고 있기 때문에 이러한 문제가 동일하게 발생하게 된다.
 - 2) 디지털콘텐츠의 법적 성질에 대하여 물건성을 긍정하는 견해와 부정하는 견해로 구분되며, 후자는 다시 재화로 인정하는 견해와 이를 부정하는 견해로 구분된다. 물건성을 인정하는 견해로는 김성준, 「인터넷법률의 형성과 전망」, 「인터넷법률」 창간호, 2000·7, 8면. 재화성을 인정하는 견해로는 고희성, 「소비자보호법」, 세창출판사, 2008, 9-10면; 류창호, 「전자상거래소비자법에 관한 연구」, 「외법논집」 제12집, 2002·8, 289면. 재화성을 부정하는 견해로는 정재우, 「디지털콘텐츠 관련 법제 개정 동향」, 「SW IPreport」 제41호, 2008·11, 3-6면.
 - 3) 전자거래기본법, 방문판매법 및 전자상거래소비자보호법에서는 계약의 일방당사자를 소비자라고 하고 있지만, 온디콘법에서는 소비자와 이용자라는 용어를 함께 사용하고 있다. 즉, 온디콘법상 청약철회를 규정하고 있는 제16조의2에서는 소비자라고 하고 있지만, 제16조의3 및 제16조의4에서는 이용자라고 규정하고 있다.

래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하에서는 ‘전자상거래소비자보호법’이라고 함)을 제정하였으며, 2005년에 온라인디지털콘텐츠산업발전법(이하 ‘온디콘법’이라고 함)을 개정하여 소비자보호에 관한 내용을 추가하였다. 양법의 내용에 있어서 소비자보호에 가장 핵심적인 규정은 바로 청약철회권이다. 즉, 소비자가 디지털콘텐츠에 관한 계약을 체결한 이후 일정기간 동안 자신의 구매의사를 재차 판단한 후 구매의사가 변경되었을 경우 간편하게 계약관계를 해소할 수 있도록 한 것이 바로 청약철회권이다. 이러한 소비자의 청약철회권에 대하여는 전자상거래소비자보호법에서 규정하고 있으며, 이를 온디콘법에서 준용함과 더불어 구체적인 내용을 추가하고 있다.⁴⁾

디지털콘텐츠거래에 있어서 소비자를 보호하기 위하여 전자상거래소비자보호법과 온디콘법에서는 청약철회권을 인정하고 있지만, 과연 양법의 내용이 소비자보호에 적합한 것인가에 대하여는 다음과 같은 점에서 의문이 제기된다. 첫째, 전자상거래소비자보호법상의 청약철회권에 관한 내용이 온라인으로 전송되는 디지털콘텐츠에 대하여 적절하게 규정하고 있는가의 문제이다. 즉, 동법은 전기통신수단 등을 통하여 비대면으로 체결되는 계약을 전제로 하고 있지, 온라인으로 배송되는 디지털콘텐츠거래에 대하여는 충분한 내용을 담고 있지 않다.⁵⁾ 둘째, 온디콘법상 청약철회권을 행사할 수 있는 주체에 대하여 과연 이용자인지 아니면 소비자인지에 대한 의문이 제기된다. 즉, 양자에 대한 구체적인 정의규정을 두고 있지 않으며, 디지털콘텐츠이용자보호지침 및 표준약관에서는 이용자의 범주에 있어서 소비자로 한정하고 있지 않다. 셋째, 디지털콘텐츠 이용자보호지침에서는 디지털콘텐츠의 경우 원칙적으로 청약철회권의 대상이 되지 않음을 전제로 하고 있다. 그 근거에 대하여 사용에 의하거나 시간의 경과에 의하여 이용가치의 현저한 감소 등을 제시하고 있지만, 과연 디지털콘텐츠의 특성⁶⁾을 감안할 때 이의 근거가 타당한 것인가에 대한 검토가 필요하

4) 온디콘법은 2010년 5월 콘텐츠산업진흥법으로 개정되었지만, 그 시행은 동년 12월 11일부터이다. 개정된 콘텐츠산업진흥법상 청약철회에 관한 내용은 온디콘법상 내용과 동일하지만, 제16조의2와 제116조의4 두 개의 조문에서 규율하였던 것을 제27조에서 통합하여 규율하고 있다는 점, 객체를 온라인콘텐츠에서 콘텐츠로 변경하였다는 점, 소비자와 이용자에서 이용자로 단일화하였다는 점에서 차이가 있다. 본 논문에서는 현행 온디콘법의 내용을 중심으로 서술한다.

5) 제256회 국회(정기회) 과학기술정보통신위원회 회의록(제8회) 중 진대제 정보통신부장관의 발언에서도 이를 언급하고 있다.

다. 넷째, 소비자가 계약을 해소할 수 있는 권리가 청약철회인가 아니면 청약철회와 계약의 해제인가의 문제가 제기된다. 이는 전자상거래소비자보호법에서 청약의 철회 및 계약의 해제로 규정하고 있으며, 이를 온디콘법에서 그대로 사용하고 있기 때문이다. 다섯째, 청약철회의 행사효과로써 소비자에게 환급하여야 하는 부분에 대하여 전자상거래소비자보호법과 디지털콘텐츠 이용 표준약관에서는 차이를 보이고 있다.

본 논문에서는 현행 전자상거래소비자보호법과 온디콘법상 청약철회권에 관한 내용을 검토한 후 상기에서 제시한 문제점을 중심으로 그 내용을 검토한 후 디지털콘텐츠거래에 있어서 소비자보호방안에 대하여 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 전자상거래소비자보호법과 온디콘법상의 청약철회권에 대한 비교

1. 전자상거래소비자보호법상 청약철회권

1) 동법상 청약철회의 대상

동법에서는 거래의 객체를 기준으로 하지 않고, 거래방식을 기준으로 소비자의 청약철회권을 인정하고 있다.⁷⁾ 즉, 동법에서는 전자상거래와 통신판매 두가

-
- 6) 디지털콘텐츠의 특성으로 디지털기기로 창작 또는 제작, 무체물 또는 유체물로 존재, 무체물에서 유체물로 유체물에서 무체물로의 변환 가능, 정보전송망 또는 운송수단으로 제공, 라이선스 방식 또는 매매방식으로 거래, 재화형 또는 서비스형으로 존재, 종합적으로 창작·제작·제공·복제·전송·배포의 용이, 특정물과 불특정물의 구별곤란, 콘텐츠제공자와 이용자의 구분 모호, 시간적·공간적 무제한성, 비순차적인 접근, 많은 초기 제작비용, 저렴한 전송이나 보관비용, 기존의 분류방법에 의한 분류의 어려움 등을 제시하고 있다(김호영, “디지털콘텐츠권리자보호에 관한 법률적 연구”, 「법학연구」 제47권 제1호, 2006·8, 473-480면).
- 7) 동법이 입법화되기 전 통신판매 또는 전자상거래에 있어서 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권의 인정문제에 대하여 부정적 입장을 취하면서 그 근거 중 하나를 이행이 온라인으로 이루어지는 경우에 급부의 객체가 물성을 갖추지 않는 디지털제품이어서 자유로운 철회의 허용은 일방적으로 소비자에게 유리할 수 있다는 점을 제시하였다(지원립, 「가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2001, 52면). 이러한 점을 감안하여 동법에서는 복제가 가능한 재화의 포장을 훼손한 경우에 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 부정하고 있다(동법 제17조 제2항 제4호).

지의 거래방식을 규율하고 있으며, 이의 방식에 의하여 소비자가 재화 등에 관한 계약을 체결한 경우 청약철회권을 인정하고 있다.⁸⁾ 따라서 디지털콘텐츠 계약을 체결한 소비자가 동법상 청약철회권을 행사하기 위하여는 전자상거래 또는 통신판매의 방식으로 계약을 체결하여야 한다. 그러나 청약철회권을 규정하고 있는 동법 제13조, 제17조 내지 제18조에서는 통신판매만을 대상으로 하고 있기에 전자상거래가 이에 포함될 것인가에 대하여는 이를 긍정하는 견해⁹⁾와 이를 부정하는 견해¹⁰⁾로 구분된다. 그러나 동법에서 전자상거래와 통신판매를 명확하게 구분하고 있기 때문에 양자는 각기 다른 거래형태이다. 다만, 통신판매에 관한 규정 중 사법에 관한 규정은 전자상거래에도 유추적용될 수 있다고 할 것이지만, 동법에서는 단지 사법적 규정만으로 소비자를 보호하는 것이 아니라 공법 규정을 병행하여 소비자를 보호하고 있다. 그 결과 공법적 규정에 대하여는 유추적용이 금지되기 때문에 통신판매에 관한 공법적 규정은 전자상거래에 적용될 수 없는 한계를 가지고 있다. 따라서 통신판매에 관한 규정이 전자상거래에도 적용될 수 있도록 개정이 필요하다.¹¹⁾

-
- 8) 독일 민법에서 통신판매계약에서의 소비자의 청약철회권을 규정하고 있지만, 통신교육, 오디오 녹음, 비디오녹화 또는 소프트웨어의 경우 청약철회권을 배제하고 있다(동법 제312조의c, 제312조의d). 일본 역시 특정상거래법에서 통신판매를 규정하고 있지만, 최근 개정(2008년 6월 18일 개정, 미시행)을 통하여 소비자의 청약철회권을 인정하고 있다. 그러나 사업자가 통신판매에 관한 광고에서 소비자의 청약철회권을 부정한 경우에는 인정되지 않는다(동법 제15조의2).
- 9) (사) 기술과법연구소, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방향에 관한 연구」, 공정거래위원회, 2003, 25면; 정준우, “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률의 문제점 검토”, 「한양법학」 제16집, 2004 · 12, 119면; 맹수석, “전자상거래소비자보호법의 법적 문제와 개선방안”, 「기업법연구」 제12권, 2003 · 3, 362-363면; 송오식, “전자소비자계약”, 「민사법학」 제38호, 2007 · 9, 450-451면; 사법연수원, 「전자거래법」, 성문인쇄사, 2007, 303면; 김성천, 「전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 해설」, 한국소비자보호원, 2003, 5면; 정완용, 「전자상거래법」, 법영사, 2005, 143면; 강창경 · 정순희 · 허경옥, 「소비자법과 정책」, 시그마프레스, 2003, 211면; 정남휘, “전자상거래소비자보호법”, 「법무사」 제438호, 2003 · 12, 27면; 류창호, 전계논문, 281면 등.
- 10) 오병철, “전자상거래소비자보호법 제17조 제2항 제4호의 청약철회권 배제조항의 문제점”, 「민사법학」 제39권 제1호, 2007 · 12, 177-178면; 법무법인 케이씨엘, 「전자상거래(특수판매)분야의 소비자보호지침등 소비자보호제도 정비방안에 관한 연구」, 공정거래위원회, 2002, 47면; 현대호, 「전자거래입법의 문제점과 개선방안」, 한국법제연구원, 2002, 49면; 김두진, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방안 연구」, 한국법제연구원, 2007, 36면; 이기욱, “현행 전자상거래소비자보호법의 문제점”, 「인터넷법률」 제18호, 2003 · 7, 145면 등.
- 11) 고희석, “전자상거래소비자보호법상 전자상거래와 통신판매와의 관계에 관한 연구”, 「인터넷법률」 제47호, 2009 · 7, 19-21면.

2) 청약철회권의 발생요건

동법상 청약철회권의 발생요건은 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권과 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회권으로 구분된다(동법 제17조 제1항, 제3항). 전자는 소비자에게 무조건적인 청약철회권을 인정하고 있지만, 후자의 경우에는 사업자가 표시광고된 내용과 다른 재화를 배송한 경우 또는 계약내용과 다르게 이행한 경우에만 인정되는 청약철회권이다. 다만, 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권은 재화등의 내용을 확인하기 위하여 포장등을 훼손한 경우를 제외하고, 소비자에게 책임 있는 사유로 재화등이 멸실 또는 훼손된 경우, 소비자의 사용 또는 일부 소비에 의하여 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우, 시간의 경과에 의하여 재판매가 곤란할 정도로 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우, 복제가 가능한 재화등의 포장을 훼손한 경우 및 소비자의 주문에 의하여 개별적으로 생산되는 재화등 등 청약철회등을 인정하는 경우 통신판매업자에게 회복할 수 없는 중대한 피해가 예상되는 경우로서 사전에 당해 거래에 대하여 별도로 그 사실을 고지하고 소비자의 서면(전자문서를 포함한다)에 의한 동의를 얻은 경우에는 행사할 수 없다(동법 제17조 제2항). 그러나 소비자에게 책임 있는 사유로 재화등이 멸실 또는 훼손된 경우 또는 소비자의 개별주문의 경우를 제외하고, 상기의 사유로 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 사업자가 부정하기 위하여는 청약철회등이 불가능한 재화등의 경우에 그 사실을 재화등의 포장 기타 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명기하거나 시용상품을 제공하는 등의 방법으로 청약철회등의 권리 행사가 방해받지 아니하도록 조치하여야 한다(동법 제17조 제6항). 반면에 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회권은 상기의 사유에 해당하더라도 행사할 수 있다.

3) 행사의 기간

소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권은 소비자가 계약내용에 관한 서면을 교부 받은 날부터 7일(단, 그 서면을 교부받은 때보다 재화등의 공급이 늦게 이루어진 경우에는 재화등의 공급을 받거나 공급이 개시된 날부터 7일)

또는 계약내용에 관한 서면을 교부 받지 아니한 경우, 통신판매업자의 주소 등이 기재되지 아니한 서면을 교부 받은 경우 또는 통신판매업자의 주소 변경 등의 사유로 상기의 기간 이내에 청약철회등을 할 수 없는 경우에는 그 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 7일이내에 행사할 수 있다(동법 제17조 제1항). 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회권은 당해 재화등을 공급받은 날부터 3월 이내, 그 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 30일 이내에 행사할 수 있다.

4) 행사의 효과

소비자가 청약철회권을 행사함에 있어서 그 방식은 제한이 없다. 다만, 서면으로 행사한 경우 그 효력은 도달시점이 아닌 발신시점에 발생한다(동법 제17조 제4항). 소비자가 청약철회권을 행사한 경우 당해 계약은 소멸하며, 양당사자는 상대방으로부터 이행받은 것을 반환하여야 한다. 먼저, 소비자는 사업자로부터 인도받은 재화를 반환하여야 하며, 반환에 따른 비용은 소비자의 단순구매의사변경의 경우 소비자가 부담하며, 사업자의 채무불이행에 의한 경우에는 사업자가 부담한다(동법 제18조 제9항, 제10항). 사업자는 소비자로부터 재화를 반환 받은 날부터 3영업일 이내에 이미 지급 받은 재화등의 대금을 환급하여야 한다. 만일, 사업자가 대금환급을 지연한 경우 연 24%의 지연이자를 지급하여야 한다(동법 제18조 제2항, 동시행령 제18조의2). 또한 소비자가 대금을 신용카드 등으로 지급한 경우 사업자는 신용카드사 등에 대하여 재화등의 대금의 청구를 정지 또는 취소하도록 요청하여야 한다. 다만, 통신판매업자가 결제업자로부터 해당 재화등의 대금을 이미 지급 받은 때에는 지체없이 이를 결제업자에게 환급하고, 그 사실을 소비자에게 통지하여야 한다(동법 제18조 제3항). 사업자로부터 대금을 환급받은 신용카드사가 이미 소비자에게 대금을 지급받은 경우 지체없이 소비자에게 이를 환급하거나 환급에 필요한 조치를 취하여야 한다(동법 제18조 제4항). 만일 사업자가 정당한 사유없이 대금환급을 지연한 경우 소비자는 환급 받을 금액에 대하여 신용카드사 등에게 당해 사업자에 대한 다른 채무와 상계할 것을 요청할 수 있으며, 신용카드사 등은 당해 사업자에

대한 다른 채무와 상계할 수 있다. 신용카드사 등이 정당한 사유없이 상계를 게을리 한 경우 소비자는 신용카드사 등의 대금결제요청에 대하여 거부할 수 있다(동법 제18조 제6항, 제7항). 이러한 대금환급의무는 단지 사업자만이 부담하는 것이 아니라 재화등의 대금을 지급 받은 자 또는 소비자와 통신판매에 관한 계약을 체결한 자가 동일인이 아닌 경우에 각자는 연대하여 책임을 진다(동법 제18조 제11항). 소비자가 청약철회권을 행사한 경우 사업자는 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없지만, 재화등의 사용으로 인하여 소모성 부품의 재판매가 곤란하거나 재판매가격이 현저히 하락하는 경우에는 당해 소모성 부품의 공급에 소요된 비용 또는 다수의 동일한 가분물로 구성된 재화등의 경우에는 소비자의 일부소비로 인하여 소비된 부분의 공급에 소요된 비용을 청구할 수 있다(동법 제18조 제8항, 동시행령 제24조).

2. 온디콘법상 청약철회권

온디콘법상 청약철회권은 전자상거래소비자보호법상 청약철회권과 별도의 청약철회권을 규정하고 있는 것이 아니라 이를 준용하고 있기 때문에 상기에서 언급한 전자상거래소비자보호법상 청약철회권의 내용을 그대로 규정하고 있다. 다만, 온디콘법을 구체화하고 있는 디지털콘텐츠 이용자보호지침과 표준약관에서는 이와 다른 내용을 규정하고 있다.

1) 청약철회권의 대상

온디콘법상 청약철회권의 대상은 전자상거래소비자보호법과 달리 모든 객체를 대상으로 하지 않고 온라인콘텐츠를 대상으로 하고 있다. 다만, 온라인콘텐츠의 거래방식에 대하여 제한을 두고 있는가에 대하여는 학설은 대립하고 있다. 먼저, 온디콘법은 기본적으로 온라인에서 이용가능한 디지털콘텐츠를 적용 대상으로 하고 있기 때문에 일반 매장을 통해 온라인콘텐츠를 거래하는 경우에 그러한 온라인콘텐츠가 온라인상에서 이용가능하다면 온디콘법의 적용을 받아 청약철회가 가능하다고 한다.¹²⁾ 따라서 거래방식과 관계없이 모든 온라인콘텐

츠거래에 대하여 청약철회권이 인정된다. 반면에 청약철회의 대상은 모든 온라인콘텐츠에 대한 거래가 아닌 온라인으로 체결된 온라인콘텐츠에 한정된다는 입장이다.¹³⁾ 따라서 오프라인에서 온라인콘텐츠를 구입하더라도 동법상 청약철회권을 행사할 수 없게 된다. 이러한 논란은 온디콘법에서 전자상거래소비자보호법상 청약철회에 관한 규정을 준용하면서 이의 거래방식에 대하여 구체적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 발생한다. 따라서 거래방식과 관계없이 모든 온라인콘텐츠거래에 청약철회권이 인정된다고 해석할 수 있다. 그러나 2005년 개정당시 청약철회권을 동법에 추가한 이유를 살펴보면, 온라인상에서 디지털콘텐츠 거래는 비대면 거래이면서 콘텐츠의 거래여부나 품질을 확인하기 어려운 상황에서 이루어지고, 복제가 용이하고 타인에 의한 이용가능성이 있으므로 일반 재화의 경우와 다르게 소비자 보호를 위한 방안을 충분히 마련하기 위함이다.¹⁴⁾ 따라서 동법상 청약철회권에 관한 규정을 신설한 입법취지, 그 대상을 디지털콘텐츠 전반이 아닌 온라인콘텐츠에 한정하고 있다는 점¹⁵⁾ 및 준용대상의 법이 전자상거래소비자보호법이라는 점을 감안한다면 개정 전 온디콘법상 청약철회는 온라인으로 체결된 온라인콘텐츠거래만을 대상으로 한다고 볼 수 있다.

2) 디지털콘텐츠 이용자보호지침상 청약철회

동 지침에서는 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회가 불가능한 온라인콘텐츠에 대하여 다음과 같이 제시하고 있다(동 지침 III. 예시사항, IV. 권

12) 구병문, “디지털콘텐츠 이용자의 청약철회와 그 제한규정의 문제점과 해결방안”, 「홍익법학」 제10권 제1호, 2009·2, 434-435면; 정진명, “온라인디지털콘텐츠 이용과 소비자보호”, 「재산법연구」 제26권 제3호, 2010·2, 227면.

13) 이병준, “온라인디지털콘텐츠 이용계약에서의 계약해소”, 「민사법의 현대적 과제와 전망-남강서광민교수 정년기념논문집」, 두성사, 2007, 227면.

14) 서혜석 의원 대표발의 온라인디지털콘텐츠산업발전법 일부개정법률안의 제안이유(국회의안정보시스템).

15) 온디콘법에서는 디지털콘텐츠와 온라인콘텐츠를 구분하고 있으며, 청약철회의 대상은 온라인콘텐츠거래에 한정하고 있다(동법 제16조의4). 동법상 양자의 개념을 살펴보면, 디지털콘텐츠라 함은 부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효율을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것을 말한다(동법 제2조 제1호). 온라인콘텐츠라 함은 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망에서 사용되는 디지털콘텐츠를 말한다(동조 제2호).

고사항 1. 청약철회 관련). 먼저, 소비자의 전부 또는 일부 이용에 의하여 온라인콘텐츠의 이용가치가 현저히 감소한 경우로 단시간 또는 일회성으로 이용할 수 있는 영화콘텐츠, 음악콘텐츠, 이러닝콘텐츠 등을 제시하고 있다. 둘째, 시간의 경과에 의하여 재판매가 곤란할 정도로 온라인콘텐츠의 이용가치가 현저히 감소한 경우로서 아바타, 사이버캐릭터, 미니홈피 스킨, 블로그 월페이퍼, 온라인게임 아이템 등을 제시하고 있다. 또한 복제가 가능한 온라인콘텐츠의 포장을 개봉 또는 훼손한 경우로서 오프라인 유통되는 온라인콘텐츠 CD, DVD 등을 제시하고 있다. 마지막으로 이용자의 주문에 의하여 개별적으로 제작되는 온라인콘텐츠의 경우로서 주문 제작에 의한 홈페이지 등을 제시하고 있다.

이러한 디지털콘텐츠에 대한 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 부정하기 위한 사업자의 조치로 청약철회가 불가능하다는 사실을 법 제17조의 규정에 의한 표시사항에 포함하거나 이용자에게 시용상품의 제공, 한시적 또는 일부 이용 등의 방법을 제공하도록 규정하고 있다. 디지털콘텐츠의 유형에 따라 시용상품 등의 제공방법으로 다음과 같이 제시하고 있다. 첫째, 영화콘텐츠 등 스트리밍 방식의 1회성 온라인콘텐츠의 경우 이용시간의 1/40 이상을 미리보기(preview)로 제공한다. 둘째, 이용시간이 짧은 음악콘텐츠의 경우에는 1/6 이상을 미리듣기로 제공한다. 셋째, 이러닝콘텐츠 등 스트리밍 방식의 계속적 온라인콘텐츠의 경우 20회를 기준으로 최소 1회분 이상 또는 콘텐츠 이용 개시 이후부터 사전에 약정된 콘텐츠 이용시간(기일)의 1/20 이상의 분량을 제공한다. 청약철회가 불가능한 온라인콘텐츠에 대한 표시방법의 예로 온라인콘텐츠가 서비스되는 이용 초기화면에 가독성이 높은 서체 및 크기(중요사항은 굵은 문자로), 또는 팝업화면, 연결화면(링크) 등으로 표시하는 것을 제시하고 있다.

3) 디지털콘텐츠이용표준약관상 청약철회

표준약관에서는 소비자의 권리를 청약철회권과 계약의 해제·해지로 구분하여 규정하고 있다. 즉, 전자상거래소비자보호법상 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권은 청약철회권으로, 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회

권은 계약의 해제로 표현하고 있다. 먼저, 소비자는 수신확인의 통지를 받은 날로부터 7일 이내에 청약의 철회를 할 수 있다.¹⁶⁾ 다만, 사업자가 청약의 철회가 불가능한 “콘텐츠”에 대한 사실을 표시사항에 포함한 경우, 시용상품을 제공한 경우 또는 한시적 또는 일부이용 등의 방법을 제공한 경우에 소비자의 청약철회권은 제한된다(동 표준약관 제26조 제1항). 소비자는 이용계약에서 약정한 “콘텐츠”가 제공되지 않는 경우, 제공되는 “콘텐츠”가 표시·광고 등과 상이하거나 현저한 차이가 있는 경우 또는 기타 “콘텐츠”의 결함으로 정상적인 이용이 현저히 불가능한 경우에 당해 “콘텐츠”를 공급받은 날로부터 3월 이내 또는 그 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 30일 이내에 콘텐츠이용계약을 해제·해지할 수 있다(동 표준약관 제26조 제2항). 소비자의 청약철회 또는 계약의 해제 등에 따른 효과는 전자상거래소비자보호법상 청약철회의 효과와 동일하지만, 사업자가 대금을 환급함에 있어서는 소비자가 서비스이용으로부터 얻은 이익에 해당하는 금액을 공제하고 환급할 수 있다(동 표준약관 제27조 제2항).

16) 온라인으로 체결하는 디지털콘텐츠거래가 대화자간의 계약인가 아니면 격지자간의 계약에 해당하는가의 문제는 전자상거래가 대화자간 계약 또는 격지자간의 계약인가의 문제와 동일하며, 이는 계약의 성립시기와 직결한다. 즉, 대화자간의 계약일 경우 승낙의 의사표시가 상대방에게 도달한 시점이 계약의 성립시점이지만(민법 제111조), 격지자간의 계약일 경우 승낙의 의사표시를 발송한 시점에 계약은 성립하게 된다(민법 제531조). 이에 대화자간의 계약으로 인정하는 견해(지원림, “자동화된 의사표시”, 「저스티스」 제31권 제3호, 1998·9, 53면; 한삼인·김상명, “전자상거래의 법리에 관한 연구”, 「비교사법」 제11호, 1999·12, 722면; 고영덕, “전자상거래의 법적 문제”, 「기업법연구」 제7집, 2001, 394면; 최창렬, “전자거래에서의 법률행위에 관한 연구”, 「성균관법학」 제11호, 1999, 18면; 고희석, “전자상거래의 성립시기에 관한 연구”, 「비교사법」 제13권 제3호, 2006·9, 28-29면 등)와 격지자간의 계약으로 인정하는 견해(배대현, “정보사회로의 변혁과 민사법상 수용에 관한 연구”, 「민사법학」 제20호, 2001, 283면; 김민중, “인터넷법학의 민사법적 과제와 체계”, 「인터넷법연구」 제2호, 2003, 302면(인터넷쇼핑몰의 경우); 김진환, “전자적 의사표시와 전자약관”, 「국방조달계약연구논집」, 국방부조달본부, 2005, 67-68면 등)로 구분되고 있다. 이와 달리 온라인 시스템(쇼핑몰)과 오프라인 시스템(전자우편)으로 구별하여 전자상거래는 대화자간의 계약, 후자는 격지자간의 계약으로 보는 견해도 있다(정진명, “인터넷을 통한 거래의 계약법적 문제”, 「비교사법」 제6권 제1호, 1999, 303-304면). 그러나 디지털콘텐츠 이용 표준약관 제10조 제2항 및 전자상거래표준약관 제14조 제3항에서 계약의 성립시기를 발신주의가 아닌 도달주의로 채택하고 있다.

III. 온라인디지털콘텐츠거래관련 법령상 소비자의 청약철회권에 관한 검토

1. 전자상거래소비자보호법의 디지털콘텐츠거래에 대한 적용의 한계

전자상거래소비자보호법은 소비자가 재화를 구매함에 있어 전자상거래 또는 통신판매의 방식으로 구매한 경우를 적용대상으로 하기 때문에 사업자의 이행 방식(온라인이행 또는 오프라인 이행)에 대하여는 차별을 두고 있지 않다. 따라서 계약체결이 전기통신수단 등을 통하여 비대면으로 이루어진다면 그 이행이 오프라인으로 이루어지는가 또는 온라인을 통하여 이행되는가와 관계없이 동법이 적용된다. 그러나 동법의 구체적인 내용을 살펴보았을 때, 오프라인의 배송을 전제로 하고 있다. 먼저, 소비자의 단순구매의사에 따른 청약철회권의 배제사유 중 복제가 가능한 재화등의 포장을 훼손한 경우를 살펴보면, 디지털콘텐츠의 온라인 배송에 있어서 소비자가 디지털콘텐츠를 다운받은 경우 바로 복제가 가능하다.¹⁷⁾ 즉, 전자상거래소비자보호법에서 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 부정하는 사유 중 복제가 가능한 재화의 포장을 훼손한 경우는 소비자가 재화를 구매한 후 그 콘텐츠를 복제한 후 이를 반환하게 된다면 소비자는 자신의 구매목적은 달성하면서 대금을 환불받는다는 점에 기인한다. 그럼 디지털콘텐츠의 온라인 배송의 경우 다운로드에 의하여 복제가 가능하기 때문에 사업자가 이의 제한조치(시용상품 등의 제공 등)를 한 경우 소비자는 청약철회권을 행사할 수 없다. 또한 온라인 배송이기 때문에 오프라인 배송을 전제로 한 포장이라는 것이 존재하지 않는다. 둘째, 소비자가 청약철회권을 행사한 경우 사업자는 소비자로부터 지급받은 대금을 환불하여야 하지만, 그 시기는 재화 등을 반환받은 날로부터 3영업일 이내이다. 그러나 여기에서 반환되는 재화는 사업자가 공급한 재화의 원물을 의미하지만, 디지털콘텐츠의 경우 원물과 복제물의 구분이 곤란하다. 따라서 소비자가 디지털콘텐츠를 반환하더라도 복제물은 그대로 소비자에게 잔존할 수 있기 때문에 원상회복은 의미

17) 온라인 이행은 다운로드 방식과 스트리밍 방식이 있으며, 복제가 가능한 경우는 다운로드 방식에 한정된다.

가 없다. 또한 스트리밍 방식의 경우 반환할 디지털콘텐츠가 존재하지 않는다. 즉, 스트리밍방식의 경우 소비자에게 디지털콘텐츠가 제공되는 것이 아니라 이를 사용할 수 있는 권리만이 인정되기 때문에 사업자가 이를 삭제하거나 이용을 제한함으로써 반환을 받는 것과 동일한 결과가 발생하게 된다. 따라서 이 경우에는 소비자의 반환이 아닌 사업자의 삭제 또는 이용제한조치가 해당하게 된다. 이러한 점을 살펴보았을 때, 전자상거래소비자보호법은 전자상거래 또는 통신판매로 재화를 구입한 소비자를 보호하는 법임에도 불구하고 온라인에서 이행되는 디지털콘텐츠거래에 대하여는 충분하게 규율하고 있지 못하고 있다는 비판에 직면할 수 밖에 없다. 그러므로 디지털콘텐츠거래분야에서도 소비자 보호가 충실하게 이루어질 수 있도록 디지털콘텐츠의 특성을 파악하여 이에 적합한 규정으로 보완하는 것이 요구된다.

2. 온디콘법상 청약철회권자

청약철회권을 규정하고 있는 온디콘법 제16조의2에서는 권리자를 소비자라고 규정하고 있지만, 동법 제16조의3 및 제16조의4에서는 이용자라고 규정하고 있다. 또한 디지털콘텐츠 이용자보호지침 및 동 표준약관에서는 이용자라고 표현하고 있다. 만일, 동법에서 사용하는 소비자와 이용자의 범주가 동일한 경우에는 문제가 없지만, 상이한 경우에는 어떠한 용어가 더 적합한 것인가에 대한 검토와 더불어 이를 통일적으로 사용하는 것이 필요하게 된다. 온디콘법에서는 소비자와 이용자에 대한 정의를 두고 있지 않기 때문에 해석을 통하여 그 의미를 살펴볼 수 밖에 없다.

(1) 소비자의 개념

소비자의 경우, 동법 제16조에서는 소비자기본법을 언급하고 있으며, 제16조의2, 제16조의4에서는 전자상거래소비자보호법을 언급하고 있다. 따라서 온디콘법상 소비자는 소비자기본법 또는 전자상거래소비자보호법상 소비자를 대상으로 하고 있다고 볼 수 있지만, 양법상 소비자의 범주는 동일한 것이 아니라

차이가 있다. 즉, 소비자기본법상 소비자는 사업자가 제공하는 물품 또는 용역(시설물을 포함한다. 이하 같다)을 소비생활을 위하여 사용(이용을 포함한다. 이하 같다)하는 자 또는 생산활동을 위하여 사용하는 자로서 제공된 물품등을 원재료(중간재를 포함한다), 자본재 또는 이에 준하는 용도로 생산활동에 사용하는 자는 제외하고 제공된 물품 또는 용역을 최종적으로 사용하는 자 및 축산법 제21조 제1항에 따라 농림수산식품부령으로 정하는 사육규모 이상의 축산업을 영위하는 자 및 원양산업발전법 제6조 제1항에 따라 농림수산식품부장관의 허가를 받아 원양어업을 하는 자는 제외하고 제공된 물품등을 농업(축산업을 포함한다. 이하 같다) 및 어업활동을 위하여 사용하는 자이다(동법 제2조 제1호, 동 시행령 제2조). 전자상거래소비자보호법상 소비자는 사업자가 제공하는 재화등을 소비생활을 위하여 사용(이용을 포함한다. 이하 같다)하는 자 또는 이러한 자와 동일한 지위 및 거래조건으로 거래하는 자, 사업자가 제공하는 재화 또는 용역을 소비생활외의 목적에 사용하거나 이용하는 자로서 재화등을 원재료(중간재를 포함한다) 및 자본재로 사용하는 자를 제외하고 재화등을 최종적으로 사용하거나 이용하는 자, 다단계판매원이 되고자 다단계판매업자로부터 재화 등을 최초로 구매하는 자 또는 축산법 제21조 제1항에 따라 농림수산식품부령으로 정하는 사육규모 이상의 축산업을 영위하는 자 및 원양산업발전법 제6조 제1항에 따라 농림수산식품부장관의 허가를 받아 원양어업을 하는 자는 제외하고 제공된 물품등을 농업(축산업을 포함한다. 이하 같다) 및 어업활동을 위하여 사용하는 자가 해당한다(동법 제2조 제5호, 동 시행령 제2조). 이와 같이 소비자기본법상 소비자와 전자상거래소비자보호법상 소비자의 범주에 차이가 있기 때문에 어느 법상 소비자를 대상으로 하여야 하는가의 문제가 발생한다. 그러나 여기에서 문제가 되는 것은 청약철회권이며, 전자상거래소비자보호법상 청약철회권을 준용하고 있다는 점에서 전자상거래소비자보호법상 소비자를 전제로 하여야 할 것이다.¹⁸⁾

18) 소비자기본법과 전자상거래소비자보호법 이외에 소비자의 범주를 정하고 있는 방문판매법과 표시광고공정화법 역시 소비자의 범주를 양법과 달리 정하고 있으며, 할부거래법에서는 매수인, 약관규제법에서는 고객으로 달리 표현하고 있다. 이러한 법상 소비자의 범주의 상이함은 추후 개별 소비자보호법들을 적용함에 있어 문제가 발생할 수 있기에 소비자기본법에서 소비자에 대한 정의규정을 두고 다른 개별 소비자보호법에서는 이를 준용하는 것이 소비자보호법 전체 측

(2) 이용자의 개념

이용자에 대하여는 온디콘법 및 지침에서 규정을 두고 있지 않지만, 동 표준약관에서는 이용자에 대한 정의규정을 두고 있다. 즉, 이용자는 회사의 사이트에 접속하여 이 약관에 따라 회사가 제공하는 콘텐츠 및 제반서비스를 이용하는 회원 및 비회원을 말한다(동 표준약관 제2조 제2호). 따라서 이용자는 사업자가 제공하는 디지털콘텐츠를 이용하는 자를 말하며, 이용목적에 대하여 제한을 두고 있지 않다. 그 결과 전자상거래소비자보호법상 소비자를 비롯하여 상행위를 목적으로 디지털콘텐츠를 이용하는 자 역시 이에 포함된다.

(3) 소결

이와 같이 온디콘법상 소비자과 이용자의 개념은 상이하다. 그럼 청약철회권을 향유하는 자는 누구이어야 하는가의 문제가 제기된다. 전자상거래소비자보호법상 소비자에게 청약철회권을 부여하는 이유는 소비자는 상대방인 사업자와 비교하여 약자라는 점과 계약체결에 있어서 소비자가 직접 대면하여 체결하는 것이 아니라 사업자가 제공한 정보만을 가지고 계약을 체결한다는 점에 있다. 이러한 측면에서 볼 때, 상행위를 목적으로 디지털콘텐츠를 구입하는 사업자까지 청약철회권을 강제적으로 부여하는 것은 타당하지 않다. 따라서 소비자라는 용어로 통일하여 사용하는 것이 바람직할 것이다. 다만, 디지털콘텐츠의 경우 이를 구입하여 사용하는 경우 소비하는 것이 아니라 이용한다는 점에서 소비자의 다른 표현으로 이용자로 칭할 수 있다. 이러한 경우라고 한다면 이용자는 소비자와 동일하게 된다, 그러나 여기에서의 이용자 역시 최종 이용을 하는 자를 말하게 되며, 이미 소비자의 개념에는 재화의 이용을 포함하고 있기 때문에 소

면에서 체계화를 달성할 뿐만 아니라 법 상호간 충돌을 방지하는 방안이 될 것이다. 소비자개념에 대한 연구로는 고형석, 「소비자계약의 성립요건에 관한 연구」, 「저스티스」 제112호, 2009·8, 102-110면; 김성천, 「소비자개념에 관한 법제 개선방안」, 한국소비자원, 2004, 69면 이하; 김성천, 「소비자법상 소비자개념에 관한 연구」, 「경제법연구」 제4권 제1호, 2005·6, 1면 이하; 이병준, 「독일 민법상의 소비자개념」, 「민사법학」 제38호, 2007·9, 171면 이하; 이병준, 「유럽 계약법에서의 소비자과 사업자」, 「외법논집」 제23집, 2006·8, 1면 이하 등.

비자라는 용어로 통일하는 것이 혼란을 방지하는 방안이 될 것이다.¹⁹⁾

3. 소비자의 권리(청약철회 또는 계약의 해제)

디지털콘텐츠계약을 체결한 소비자가 추후 당해 계약을 해소하는 권리에 대하여 디지털콘텐츠 표준약관에서는 청약철회권과 계약해제·해지권으로 구분하여 사용하고 있다.²⁰⁾ 이는 전자상거래소비자보호법 제13조 제2항 제5호에서 소비자의 권리를 청약철회권 및 계약해제권으로 규정하고 있기에 이를 표준약관에서는 단순구매의사변경의 경우 청약철회권으로, 사업자의 채무불이행의 경우에는 계약의 해제·해지권으로 표현한 것으로 추정할 수 있다. 그러나 전자상거래소비자보호법에서는 양자를 구분하여 규정하고 있는 것이 아니라 동일하게 규정하고 있다. 즉, 소비자가 단순구매의사의 변경을 이유로 계약을 해소하는 권리 역시 청약철회이며, 사업자의 채무불이행을 이유로 계약을 해소하는 권리 역시 청약철회권이다. 반대로 계약해제권도 동일하다. 문제는 전자상거래소비자보호법에서 왜 소비자에게 두 개의 권리를 부여하고 있는 것인가이다. 즉, 전자상거래소비자보호법 제13조 제2항 제5호에서 ‘청약의 철회 또는 계약의 해제’라고 하였으면, 표준약관과 같은 해석이 가능할 수 있지만, 전자상거래소비자보호법에서는 ‘청약의 철회 및 계약의 해제’라고 규정하고 있기에 소비자에

19) 이에 대한 반대견해로 전자상거래에 있어서는 생산, 유통 등에 종사하는 자라도 소비자의 지위에서 거래하는 경우가 많기 때문에 생산자와 소비자의 경계가 없어지고, 생산자인 동시에 소비자의 지위를 갖는 환경으로 변화하고 있다. 또한 디지털콘텐츠와 관련하여서는 콘텐츠를 이용하는 사업자와 최종 소비자의 개념이 반드시 명확히 구별되기 어려운 경우도 있으므로 디지털콘텐츠 이용의 경우에는 최종사용자로서의 소비자라는 용어보다는 이를 포함하여 일정한 대가를 지급하고 디지털콘텐츠를 이용하는 자로서 “이용자”라는 개념을 사용하는 방안도 고려할 필요가 있다고 한다(정완용2, “디지털콘텐츠이용과 소비자보호”, 「인터넷법연구」 제3권 제2호, 2004·1, 100-101면; 구병문, 전제논문, 433면).

20) 청약철회권의 법적 성질에 대하여 법정 해제권으로 보는 견해(정진명, “사법상의 철회에 관한 연구”, 「재산법연구」 제26권 제1호, 2009·6, 57면; 김대규, “소비자철회권의 통일적 규제방안에 관한 소고”, 「중앙법학」 제6집 제3호, 2004, 336면; 현대호, 「소비자계약관련입법의 체계화 방안」, 한국법제연구원, 2003, 73-74면; 김도년, “소비자보호철회권의 민사법상 지위”, 부산대학교 박사학위논문, 2009, 48면)와 별도의 권리로 보는 견해(大村郭志, 「消費者法」, 有斐閣, 2007, 84면; 고흥석, “소비자보호법상 청약철회권에 관한 연구”, 「선진상사법률연구」 제48호, 2009·10, 132-134면)로 구분된다. 특히, 전자의 입장으로 보는 견해에 따르면 전자상거래소비자보호법은 두 개의 해제권을 소비자에게 부여하게 된다.

게 두 개의 권리를 부여하고 있는 것이다. 그럼 두 개의 권리가 각기 다른 기능을 하는 것일까? 전자상거래소비자보호법 제17조와 제18조의 내용을 살펴보면, 두 개의 권리가 별도의 기능을 하는 것이 아니라 동일한 기능을 하고 있다. 즉, 발생요건, 행사의 기간 및 방법, 행사의 효과 등의 모든 면에서 동일하다. 그럼 소비자가 청약철회권을 행사한 경우에 계약이 해소되었기 때문에 계약의 해제권은 당연히 행사할 수 없으므로 소멸한다. 따라서 동일한 기능을 하는 두 개의 권리를 소비자에게 부여할 필요는 없으며, 소비자가 계약을 체결한 이후 자신의 구매의사를 재차 판단할 수 있는 기회를 부여하기 위함이라는 제도의 도입취지에 비추어볼 때 계약의 해제보다는 청약의 철회가 더 타당하다.²¹⁾ 또한 계약의 해제를 규정함으로써 인하여 민법상 계약해제권과의 관계가 문제시 될 수 있는 소지를 제공하기 때문에 소비자의 권리는 청약철회권으로 일원화하는 것이 타당하며, 표준약관의 내용 역시 청약의 철회로 변경하여야 할 것이다.²²⁾

4. 청약철회의 기간

소비자의 청약철회권 행사기간에 대하여 전자상거래소비자보호법에서는 7일, 30일 또는 3개월로 정하고 있다(동법 제17조 제1항, 제3항). 온디콘법 역시 전자상거래소비자보호법을 준용하고 있기에 청약철회권의 행사기간은 동일하다. 그러나 디지털콘텐츠 이용 표준약관²³⁾에서는 이의 행사기간의 기산점을 소비자의 이용신청에 대한 승낙²⁴⁾을 한 시점으로 정하고 있지만, 전자상거래소비자

21) 고희석, “전자상거래와 해제”, 「정보화정책」 제11권 제1호, 2004·3, 90-91면.

22) 동지; 김성천, “청약철회의 법체계론적 고찰”, 「소비자문제연구」 제25호, 2002·12, 120면.

23) 동 표준약관의 적용범위에 대하여는 제1조에서 규정하고 있다. 즉, 회사가 온라인으로 제공하는 디지털콘텐츠(이하 “콘텐츠”라고 한다) 및 제반서비스의 이용과 관련하여 회사와 이용자와의 권리, 의무 및 책임사항 등을 규정한다고 규정하고 있다. 따라서 온라인으로 디지털콘텐츠를 제공하는 계약, 즉 이행방식이 온라인을 통한 경우에만 적용되므로 다운로드 방식과 스트리밍 방식 및 사업자가 온라인으로 디지털콘텐츠를 제공하는 경우도 적용된다. 다만, 디지털콘텐츠거래에 관한 체결을 온라인으로 체결하고 오프라인으로 배송하는 경우에는 적용되지 않는다. 그러나 표준약관 제정의 근거인 온디콘법 제16조의3에서는 온라인콘텐츠거래 표준약관의 제정을 언급하고 있지만, 현행 표준약관은 콘텐츠거래 중 온라인으로 배송되는 경우만을 대상으로 하고 있기에 온라인디지털콘텐츠 거래의 표준약관으로는 부족한 점이 존재한다.

보호법에서는 계약서와 재화를 공급받은 날로 정하고 있다(동 표준약관 제26조 제1항). 이러한 표준약관상 기산점이 과연 소비자의 청약철회권의 행사기간에 관한 전자상거래소비자보호법 및 온디콘법의 내용에 충실히 반영한 것인가에 대하여는 사업자가 디지털콘텐츠를 소비자에게 제공하는 방식에 따라 구분하여 살펴보아야 한다. 먼저, 이용계약의 체결이후 소비자가 직접 다운로드 또는 스트리밍 방식에 의하여 디지털콘텐츠를 이용하는 경우에는 전자상거래소비자보호법상 기산점과 표준약관상 기산점이 일치한다. 그러나 사업자가 이를 온라인을 통하여 제공하는 경우에는 사업자의 승낙시점과 디지털콘텐츠의 제공시점이 상이하다. 이 경우 표준약관에 따르면 계약의 체결시점이 청약철회권의 기산점이 되지만, 전자상거래소비자보호법에 따르면 디지털콘텐츠가 제공된 시점이기 때문에 표준약관의 내용이 소비자에게 불리하다. 또한 전자상거래소비자보호법 제35조에 따르면 청약철회권에 관하여 동법의 규정보다 소비자에게 불리한 약관에 대하여 무효로 규정하고 있기에 청약철회권의 기산점을 규정하고 있는 표준약관의 내용은 무효로 인정될 수 있다. 따라서 동 표준약관의 내용이 전자상거래소비자보호법의 내용에 일치하도록 개정이 필요하다.

5. 청약철회권 배제를 위한 조치의무자

소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 배제하기 위하여 이에 관한 사항을 표시하거나 시용상품 등을 제공하여야 한다(온디콘법 제16조의2). 그러나 동법에서 이러한 조치를 취하여야 할 자로 온라인콘텐츠제작자로 정하고 있다. 이는 표시위치를 온라인콘텐츠의 이용초기 화면이나 그 포장으로 정하고 있기 때문에 포장의 경우 제작자가 행할 수 있다는 점과 온라인콘텐츠의 경우 다른 재화와 달리 일반적으로 제작자와 이를 판매하는 자가 동일하다는 점을 감안한 것으로 볼 수 있다. 그러나 청약철회권은 소비자가 계약의 상대방에게 행사하는 것이며, 소비자의 청약철회권을 배제하기 위하여 상기의 조치를

24) 승낙을 통지함에 있어 사업자는 이용자의 이용신청에 대한 확인 및 서비스 제공가능여부, 이용신청의 정정·취소 등에 관한 정보를 포함시키도록 하고 있으며(표준약관 제14조 제4항), 이는 전자상거래소비자보호법상 계약서 교부에 해당한다고 볼 수 있다.

취하여야 하는 자 역시 소비자와 계약을 체결한 사업자이다. 또한 표시위치에 대하여 단지 온라인콘텐츠의 포장만이 아닌 이용화면도 있다. 마지막으로 제작자와 사업자가 동일하다고 하더라도 이의 법적 지위는 상이하며, 양자가 불일치하는 경우 역시 존재한다. 따라서 제작자와 사업자가 상이한 경우 소비자의 청약철회권의 상대방은 제작자가 아닌 사업자이며, 이의 조치의무를 이행하여야 할 자는 사업자이다. 따라서 온디콘법 제16조의2에서 조치를 취하여야 할 자는 온라인콘텐츠제작자가 아닌 온라인콘텐츠사업자로 개정하여야 할 것이다.

6. 청약철회권의 배제사유의 타당성

1) 지침상 청약철회권의 배제를 위한 조치의무의 타당성

청약철회가 불가능한 디지털콘텐츠거래에 있어서 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 배제하기 위하여 사업자는 이의 사실을 표시사항에 포함하거나 시용상품의 제공, 한시적 또는 일부 이용 등의 방법을 제공하여야 한다(온디콘법 제16조의2). 이는 전자상거래소비자보호법 제17조 제6항의 내용을 그대로 반영한 것이며, 온디콘법 제16조의3에 근거하여 제정된 디지털콘텐츠이용자보호지침²⁵⁾에서는 사업자의 조치의무를 구체적으로 제시하고 있다.²⁶⁾ 이러한 지침상 사업자의 조치의무는 디지털콘텐츠에 대하여 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회가 불가능하다는 전제하에서 출발하고 있다. 그러나 디지털콘텐츠는 그 특성상 이용 또는 사용을 하더라도 그 가치가 그대로 유지되며, 시간이 경과하더라도 이용가치가 감소되지 않는다. 또한 다운로드 방식과 달리 스트리밍 방식의 경우 복제하는 것이 불가능하다.²⁷⁾ 마지막으로 소비

25) 동 지침은 온디콘법 제16조의3의 규정에 따라 법과 시행령 등 온라인디지털콘텐츠이용자 보호 관련 법령의 내용을 보다 구체화함으로써 온라인콘텐츠의 건전한 거래 및 유통질서 확립과 이용자 보호를 위하여 온라인콘텐츠사업자의 자율적 준수를 유도하기 위하여 제정되었다. 동 지침의 구체적인 내용은 이 법 위반행위의 방지 및 이용자 피해의 예방을 위하여 적용되는 관련법령을 제시하는 부분인 “일반사항”과 이용자 보호를 위하여 사업자가 준수해야 할 주요 내용에 대한 “예시사항” 및 법 시행령 제21조의2에 따라 사업자가 이용자 보호를 위한 약관을 정하려는 때 포함시켜 사업자의 자율적 준수를 유도하기 위한 “권고사항”의 세 부분으로 구성된다.

26) 사업자의 조치의무에 대한 구체적인 내용은 본 논문 앞의 II. 2. 2) 부분을 참조.

자의 청약철회권을 배제하기 위한 사업자의 조치에 대하여 디지털콘텐츠의 특성을 감안하지 않고, 일률적으로 이를 표시하거나 시용상품 등을 제공한 경우로 정하고 있다. 따라서 디지털콘텐츠의 특성에 적합하게 청약철회를 배제하기 위한 사업자의 조치의무가 구체적으로 제시될 것이 요구된다.

2) 공정위의 불공정약관결정에 대한 타당성

2009년 이전 디지털콘텐츠거래분야에 있어서 사업자는 동 지침의 내용을 반영한 약관을 사용하고 있었다. 그러나 디지털콘텐츠(아이템 및 아바타)거래에 있어서 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권의 배제를 규정하고 있는 사업자의 약관에 대하여 공정위는 법률상 인정된 고객의 정당한 해제·해지권을 배제 또는 제한하는 조항으로서 약관규제법 제9조 제1호에 해당되어 무효라고 결정하였다.²⁷⁾ 이러한 공정위의 결정은 일면 타당하다고 할 수 있지만, 디지털콘텐츠에 대한 청약철회권을 명시적으로 제한하고 있는 법률이 존재하는가의 문제와 앞에서 제기한 바와 같이 전자상거래소비자보호법에서는 디지털콘텐츠거래(온라인 배송)에 대하여 적절하게 규정하고 있지 않다는 점, 그리고 불공정 약관의 근거로 제시한 약관규제법 제9조 제1호의 적절성이 문제점으로 제기된다.

(1) 법상 청약철회권의 배제사유 중 디지털콘텐츠의 포함여부

청약철회권을 규정하고 있는 법으로는 전자상거래소비자보호법, 방문판매법 및 할부판매법이 있다. 디지털콘텐츠와 관련하여 전자상거래소비자보호법과 방문판매법상 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권의 배제사유로는 복

27) 동지; 구병문, 전계논문, 437면.

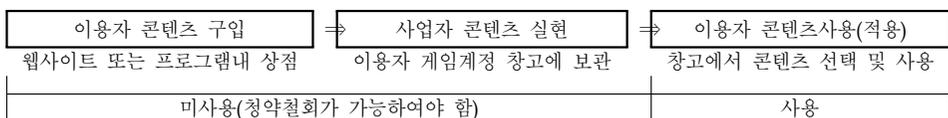
28) 공정거래위원회, “보도자료 : 온라인게임 상위 10개 사업자의 불공정약관 시정조치”, 2009·11·20, 2-4면. 불공정약관의 근거로서 아이템 및 아바타는 그 성질상 전자상거래소비자보호법상 청약철회 제한 사유에 해당되지 않음을 근거로 제시하였으며, 이용자가 구매한 온라인디지털콘텐츠를 법령에서 청약철회 제한 사유로 규정한 경우를 제외하고 원칙적으로 7일 이내에는 청약철회가 가능하도록 해당 약관의 수정을 요구하였다.

제가 가능한 재화의 포장을 훼손한 경우라고 규정하고 있으며(전자상거래소비자보호법 제17조 제2항 제4호, 방문판매법 제8조 제2항 제4호), 할부거래법에서는 사용에 의하여 그 가치가 현저히 감소될 우려가 있는 것으로서 날개로 밀봉된 음반·비디오물 및 소프트웨어를 사용한 경우로 규정하고 있다(동법 제5조 제1항, 동 시행령 제4조 제1호 사목). 따라서 이에 해당하는 것으로는 프로그램 등과 같이 사용 또는 설치함에 있어서 다운로드 후 동의를 하여야 하는 프로그램 등만이 해당하게 된다(슈링크랩 계약 또는 클릭은 계약). 그 결과 공정위의 결정의 대상이 된 아이템 및 아바타는 포장 또는 밀봉되어 있지 않고, 사용 또는 이용에 있어서 특별한 절차를 요구하지 않는다. 그러므로 전자상거래소비자보호법 등의 청약철회권 배제사유를 엄격하게 해석한다면 디지털콘텐츠는 청약철회권 배제사유에 해당하지 않는다. 그러나 전자상거래소비자보호법 등에서 복제가 가능한 재화에 대하여 소비자의 청약철회권을 부정한 취지는 다른 재화와 달리 이러한 재화는 객체 그 자체(음반, 비디오, CD 등)가 중요한 것이 아니라 그 안에 포함된 콘텐츠가 핵심이기 때문에 이를 개봉(다운로드)한 경우 소비자가 콘텐츠를 복제할 수 있기 때문이라고 할 수 있다. 이러한 점을 비추어 볼 때, 복제가 가능한 디지털콘텐츠를 다운받은 경우 역시 청약철회권의 배제사유에 해당할 수 있다.

(2) 디지털콘텐츠의 사용시 청약철회배제 기준의 타당성

공정위가 개선방안²⁹⁾으로 제시한 바와 같이 디지털콘텐츠를 구입후 보관만 하고 있는 경우에는 청약철회가 가능하지만, 이를 사용한 경우에는 청약철회가 불가능하다고 하는 점은 그 근거가 무엇인가에 대하여 의문이 제기된다. 즉, 전자상거래소비자보호법 제17조 제2항 제4호에 따르면 복제가 가능한 재화 등의 포장을 훼손한 경우라고 규정하고 있다. 따라서 음악 또는 영화 등의 디

29) ※ 온라인디지털콘텐츠 구입 및 사용의 일반적인 절차(공정위, 앞의 보도자료, 4면)



지털콘텐츠를 다운받을 경우 복제가 가능하기에 이에 해당한다고 할 수 있다. 그러나 아바타 또는 아이템은 사용을 하더라도 복제가 불가능하다. 그 결과 아바타 등은 전자상거래소비자보호법 제17조 제2항 제4호에 해당하지 않는다. 그럼에도 불구하고 사용한 경우에 청약철회가 불가능하다고 주장하는 근거는 어디에 있는가? 만일 복제가 가능한 재화를 사용한 경우를 청약철회권의 배제사유로 규정하고 있는 할부거래법을 근거로 하였다면, 이는 오류이다. 즉, 할부거래법상 청약철회권을 부정하는 사유는 복제가 가능한 재화의 사용뿐만 아니라 사용에 의하여 그 가치가 현저히 감소할 우려가 있어야 한다. 그러나 디지털콘텐츠는 사용하더라도 그 가치는 그대로 유지된다. 또한 디지털콘텐츠의 가격이 20만원 미만이라는 점을 감안한다면 청약철회권을 행사할 수 없는 사유에 해당하기 때문에 할부거래법을 기준으로 청약철회권의 배제사유에 해당하는가를 결정하는 것은 적절하지 않다.³⁰⁾ 따라서 공정위의 결정의 대상이 된 아바타 또는 아이템은 디지털콘텐츠에 해당하더라도 복제가 불가능하기 때문에 현행 법제상 청약철회권의 배제대상에서 제외되며, 사용하였다고 하더라도 소비자의 청약철회가 가능하다.

(3) 약관의 불공정성 판단기준의 적합성

공정위는 사업자의 약관에 대한 불공정성의 판단기준으로 약관규제법 제9조 제1항을 제시하고 있다. 그러나 약관규제법 제9조 제1항은 계약의 해제 및 해지에 관한 사항이다. 물론 전자상거래소비자보호법에서 소비자의 권리로 청약철회권만을 규정하고 있는 것이 아니라 계약의 해제권까지 동시에 부여하고 있기에 이를 근거로 한 것으로 볼 수 있다. 그러나 전자상거래소비자보호법상 소

30) 할부거래법의 적용대상은 동산 또는 용역을 거래함에 있어 그 대금을 2월 이상의 기간을 정하여 3회이상 분납하기로 약정하고 대금의 완납이전에 동산 등이 인도되는 계약을 말한다. 또한 청약철회권의 배제사유에는 금액제한(직접할부거래의 경우 10만원 이하, 간접할부거래의 경우 20만원 이하)이 있기 때문에 최소 10만원(신용카드의 경우 20만원)을 초과한 디지털콘텐츠이어야 한다. 그리고 할부거래법상 객체는 동산이기 때문에 디지털콘텐츠는 이에 포함되지 않으므로 온라인으로 전송되는 디지털콘텐츠거래에 있어서 할부거래법이 적용되지 못한다는 점 역시 간과한 것이다. 디지털콘텐츠를 동산으로 보지 않는 견해로는 오병철, “디지털콘텐츠 거래 및 이용자 보호”, 「IT와 법연구」 제1집, 2007·1, 37면 등.

비자의 권리를 청약철회권 및 계약해제권까지 부여하여야 하는가에 대하여는 이미 앞에서 살펴보았기에 재차 언급하지 않는다. 또한 여기에서 문제가 되는 것은 소비자의 청약철회권이며, 공정위 보도자료에서도 계약의 해제권이 아닌 청약철회권의 문제로 접근하고 있다. 그럼에도 불구하고 불공정성에 대한 판단 기준을 계약의 해제권으로 정하는 것은 적합하지 않다. 만일 약관규제법에서 청약철회권에 대한 판단기준이 부존재하였다면 유추적용이라고 한 것으로 긍정할 수 있겠지만, 약관규제법 제11조에서 이를 인정하고 있기 때문에 이를 근거조항으로 제시하였어야 했다. 만일, 계약해제권으로 접근하려고 하였다면, 그 내용 전반에 있어서 청약철회를 배제하고 계약해제로 하였어야 했다.³¹⁾

3) 청약철회권의 배제를 위한 사업자의 조치의무에 대한 개선방안

상기의 공정위의 결정에 따를 경우, 디지털콘텐츠거래에 있어서 소비자의 청약철회권의 인정문제에 대하여 혼란이 야기된다. 즉, 지침에 따르면 청약철회권의 행사가 불가능하지만, 공정위는 청약철회권의 행사가 가능하다고 하기 때문이다. 그러나 전자상거래소비자보호법, 언디콘법 및 지침, 공정위의 결정 어디에서도 디지털콘텐츠의 특성을 감안하여 청약철회권의 행사가능 또는 불가능에 대한 정확한 기준을 제시하고 있지 않다. 또한 현행 법제상 복제가 불가능한 디지털콘텐츠의 경우에는 청약철회가 부정되지 않는다. 그러나 소비자가 이를 이용한 경우 계약목적 달성이었기에 청약철회를 인정하는 것 역시 부당하다. 따라서 디지털콘텐츠의 특성을 감안하여 청약철회의 배제 여부를 결정하여야 할 것이며, 이를 위한 사업자의 조치의무 역시 구체적으로 제시되어야 할 것이다. 이의 기준을 제시하면 다음과 같다.

31) 이러한 공정위의 결정은 약관규제법만을 적용대상으로 하였기 때문에 발생하는 문제이며, 직접적으로 전자상거래소비자보호법을 적용하였다면 이러한 문제는 발생하지 않을 것이다. 즉, 전자상거래소비자보호법 제35조에서는 '제17조 내지 제19조의 규정에 위반한 약정으로서 소비자에게 불리한 것은 그 효력이 없다'고 규정하고 있다. 즉, 문제시된 소비자의 청약철회권에 관한 사항은 동법 제17조에 해당하기 때문에 이와 다르게 규정하고 있는 약관은 동법 제35조에 의하여 무효가 되며, 이는 불공정 약관임을 나타낸다. 따라서 공정위가 사업자의 약관에 대한 불공정 여부를 심사함에 있어서 약관규제법이 아닌 전자상거래소비자보호법 제35조를 적용하였다면 이러한 문제는 발생하지 않을 것이다.

(1) 디지털콘텐츠거래에 대한 청약철회 인정을 위한 기준

먼저, 디지털콘텐츠의 제공방법에 따라 결정한다. 즉, 온라인 전송과 오프라인배송으로 구분하여 오프라인배송(CD, 비디오, DVD 등)의 경우 포장을 개봉한 경우에 청약철회가 불가능하다고 할 것이다. 이는 포장을 개봉한 경우 콘텐츠에 대한 복제가 가능하기 때문이다. 물론 포장을 개봉하더라도 복제할 수 없는 조치를 취한 경우에는 이를 사용한 경우로 제한할 필요가 있다. 둘째, 온라인 전송의 경우는 소비자의 이용방식에 따라 구분할 필요가 있다. 즉, 다운로드 방식과 스트리밍방식으로 구분하여 다운로드방식의 경우에는 소비자가 다운로드한 경우에 청약철회권의 행사가 불가능하다고 할 것이다. 이는 오프라인 배송과 동일한 이유이다. 스트리밍 방식의 경우는 두가지로 구분된다. 즉, 사업자가 디지털콘텐츠를 이미 웹상에서 게시하고 이용자가 언제든지 접속하여 이를 이용할 수 있는 경우, 예를 들어 이러닝 등의 경우에는 이용자가 이용한 경우 청약철회권은 부정된다고 할 수 있다. 즉, 이 경우 디지털콘텐츠의 복사가 불가능하지만, 이용에 의하여 소비자는 그 목적을 달성하였다고 볼 수 있기 때문이다. 반면에 스트리밍 방식이라고 할 지라도 디지털콘텐츠를 사업자가 제공하고, 소비자는 당해 웹에서만 사용할 수 있는 경우(예를 들어, 아바타, 아이템 등)에는 복제가 불가능할 뿐만 아니라 아직 콘텐츠함에 보관만 되어 있고, 소비자가 이를 사용하기 전이라면 청약철회권의 행사가 가능하다고 할 것이다. 그러나 디지털콘텐츠를 이용한 경우 또는 당해 디지털콘텐츠를 사용하지 않았지만, 디지털콘텐츠구입에 따라 사업자가 제공한 혜택(게임아바타의 구입시 부수적으로 지급하는 게임머니)을 사용한 경우에는 청약철회권의 행사가 불가능하다고 하여야 할 것이다.

(2) 청약철회배제를 위한 사업자의 의무

이와 같은 사유로 소비자의 청약철회권을 부정하기 위하여는 사업자의 다음의 조치의무가 선행되어야 할 것이다. 즉, 전자상거래소비자보호법 등에서 이의 표시의무 또는 시용상품 등의 제공의무 중 하나를 선택하도록 하고 있으나, 이

를 선택사항이 아닌 디지털콘텐츠의 특성에 따라 이를 표시하거나 표시와 더불어 시용상품의 제공으로 정하여야 할 것이다. 먼저, 게임아이템 또는 아바타 등과 같이 디지털콘텐츠의 내용이 공개되는 경우에는 청약철회권의 행사가 불가능하다는 사실을 표시하는 것으로 조치의무를 다 이행한 것으로 보아야 한다. 둘째, 이러닝, 음악, 영화 등의 디지털콘텐츠의 경우³²⁾ 내용이 공개되지 않기 때문에 단지 청약철회권의 행사가 불가능하다는 사실의 표시뿐만 아니라 시용상품의 제공 등이 동시에 이루어져야 한다.³³⁾

32) 이와 같이 사업자가 이를 표시하고, 시용상품 등을 제공한 경우 소비자는 단순구매의사변경에 따른 청약철회권을 행사할 수 없게 된다. 다만, 이러닝 등의 계약이 방문판매방식 계속거래(1개월 이상 계속하여 재화등을 공급하는 계약으로서 중도에 해지할 경우 대금환급의 제한 또는 위약금에 관한 약정이 있는 거래)에 해당한 경우 또는 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률의 적용대상인 경우 소비자는 언제든지 해지할 수 있지만, 위약금을 지급하여야 한다(방문판매법 제2조 제8호, 제30조, 학원법 제18조). 학원법상 수강료의 반환범위는 이용자가 이용을 포기한 경우 또는 기타의 경우(학원의 등록이 말소되거나 교습소가 폐지된 경우 또는 교습의 정지 명령을 받은 경우 또는 학원설립·운영자 또는 교습자가 교습을 할 수 없거나 교습장소를 제공할 수 없게 된 경우)로 구분된다(동시행령 제18조). 먼저, 사이트 등이 폐쇄된 경우 교습을 할 수 없거나, 교습 장소를 제공할 수 없게 된 날을 기준으로 이미 납부한 수강료를 일할 계산한 금액을 환급한다. 이용자의 이용포기의 경우는 수강료 징수기간이 1월 이내인 경우와 1월을 초과한 경우로 구분된다. 먼저, 1월 이내인 경우 교습개시 이전에는 이미 납부한 수강료 전액이며, 총 교습시간의 1/3경과 전에는 이미 납부한 수강료의 2/3 해당액, 총 교습시간의 1/2경과 전에는 이미 납부한 수강료의 1/2 해당액이며, 총 교습시간의 1/2경과 후에는 반환하지 아니 한다. 수강료 징수기간이 1월을 초과한 경우, 교습개시 이전에는 이미 납부한 수강료 전액을 환급하며, 교습개시 이후에는 반환사유가 발생한 당해 월의 반환 대상 수강료(수강료 징수기간이 1월 이내인 경우에 따라 산출된 수강료를 말한다)와 나머지 월의 수강료 전액을 합산한 금액을 환급한다. 이와 달리 디지털콘텐츠이용자보호지침(IV. 권고사항)에서는 이용자의 단순해지의 경우(계속적 온라인콘텐츠) 환불금액은 전체이용대금에서 기 이용일수 또는 기 이용회차에 일일 또는 일회 이용대금을 곱한 금액을 공제한 나머지 금액으로 정하고 있다. 다만, 전체 이용일수 또는 전체 이용회차의 1/4이 경과하거나 이에 상당하는 분량을 이용한 경우 사업자의 부대비용 및 수수료 부담 등의 사유로 전체 이용대금의 30% 범위 내에서 차감하여 환불하며, 이용자의 귀책사유로 인한 해제·해지 시에는 사업자의 부대비용 및 수수료 부담 등의 사유로 전체 이용대금의 50% 범위 내에서 차감하여 환불하도록 규정하고 있다. 따라서 학원법과 지침의 내용 중 일부가 상이 하며, 상이한 부분에 대하여는 학원법이 적용된다.

33) 다운로드 방식의 전자적 이행의 경우 적당한 시용상품의 제공을 청약철회권 배제사유에 추가하고, 정보접속방식의 전자적 이행의 경우 청약철회권은 제도적 의의가 전혀 없기 때문에 이 분야에서의 소비자보호를 위하여 통일컴퓨터정보거래법(UCITA) 제309조[당사자 만족조건부 이행의 특약]의 도입을 고려할 필요가 있다고 주장한다(오병철, 전제 “전자상거래소비자보호법 제17조 제2항 제4호의 청약철회권 배제조항의 문제점”, 199-200면). 그러나 정보접속계약에 있어서도 청약철회권은 소비자가 간편하게 계약관계를 벗어날 수 있는 권리라는 점에서 그 의의가 없다고 할 수 없으며, 채무의 이행 여부를 결정함에 있어 주관적 요소인 채권자의 만족가능성까지 확대

이와 같이 디지털콘텐츠거래에 있어서 소비자의 단순구매의사변경에 따른 청약철회권의 배제요건을 제시할 수 있으며, 이는 단지 동법의 해석론으로 해결할 수 없다. 따라서 전자상거래소비자보호법 및 온디콘법의 개정이 이루어져야 할 것이다.

7. 청약철회권의 효과

소비자가 청약철회권을 행사한 경우 당해 계약은 소멸하기 때문에 양당사자는 원상회복의무를 부담하게 된다. 즉, 소비자는 받은 재화를 반환하여야 하며, 사업자는 소비자로부터 지급받은 대금을 반환하여야 한다. 소비자의 반환의무에 대하여는 앞에서 언급하였기 때문에 여기에서는 사업자의 대금반환의무에 대하여 살펴본다.

전자상거래소비자보호법상 소비자의 청약철회권의 행사에 대하여 사업자는 위약금 또는 손해배상 등을 소비자에게 청구할 수 없으며, 소비자로부터 지급 받은 대금을 환급하여야 한다. 다만, 이미 재화등이 일부 사용 또는 일부 소비된 경우에는 그 재화등의 사용 또는 일부 소비에 의하여 소비자가 얻은 이익 또는 그 재화등의 공급에 소요된 비용에 상당하는 금액으로서 대통령령이 정하는 범위의 금액의 지급을 소비자에게 청구할 수 있다(동법 제18조 제8항). 여기에서 대통령령이 정하는 범위의 금액은 재화등의 사용으로 인하여 소모성 부품의 재판매가 곤란하거나 재판매가격이 현저히 하락하는 경우에는 당해 소모성 부품의 공급에 소요된 비용 또는 다수의 동일한 가분물로 구성된 재화등의 경우에는 소비자의 일부소비로 인하여 소비된 부분의 공급에 소요된 비용으로 정하고 있다(동 시행령 제24조). 따라서 소비자가 재화 등을 사용하였다고 하더라도 하더라도 이에 해당하지 않은 금액을 청구할 수 없으며, 이를 약관에서 정하거나 소비자와 합의하더라도 무효이다(동법 제35조). 그러나 동 표준약관에서는 사업자가 소비자에게 대금을 환급함에 있어 서비스이용으로부터 얻은 이익에 해당하는 금액을 공제하고 환급할 수 있다고 규정하고 있다(표준약관 제 27조 제2항). 따라서 디지털콘텐츠가 전자상거래소비자보호법에서 규정하고 있

하는 것은 지나친 소비자보호에 해당한다고 할 수 있다.

는 소모성 부품 또는 소비되어 소멸하는 것에 해당하는가의 여부에 따라 동 표준약관의 불공정성이 결정된다. 그러나 디지털콘텐츠는 그 특성상 사용에 의하여 소비되지 않는다. 그 결과 사업자는 소비자가 디지털콘텐츠를 사용한 후 청약철회권을 행사하였다고 하더라도 이에 상응하는 금액(이용료)을 청구할 수 없다. 그럼에도 불구하고 이를 청구(대금 환불시 이를 공제)할 수 있도록 하고 있는 동 표준약관 제27조 제2항 및 제3항 단서 규정은 전자상거래소비자보호법 제35조에 의하여 무효이다. 따라서 이를 규정하고 있는 표준약관의 개정이 요구된다.

8. 청약철회관련 규정의 강행법규성

전자상거래소비자보호법의 내용 중 사법규정에 해당하는 내용 전부가 강행규정에 해당하지 않는다. 다만, 청약철회에 관한 규정인 동법 제17조와 제18조는 강행규정이기 때문에 동법의 규정보다 소비자에게 불리한 합의 또는 약관은 무효이다(동법 제35조). 그러나 전자상거래소비자보호법의 청약철회에 관한 규정을 준용하고 있는 온디콘법에서는 이의 강행규정성을 규정하고 있는 전자상거래소비자보호법 제35조를 준용하고 있지 않다. 따라서 전자상거래소비자보호법상 청약철회에 관한 규정보다 소비자에게 불리한 약관의 효력을 결정함에 있어서 온디콘법과 전자상거래소비자보호법 중 어느 법이 적용될 것인가의 문제가 제기된다. 온디콘법에 따르면 이의 강행규정성을 규정하고 있지 않기 때문에 이의 합의의 효력은 인정되지만, 전자상거래소비자보호법에 따르면 무효가 된다. 그러나 전자상거래소비자보호법 제4조³⁴⁾에 의하여 이 경우 온디콘법이 아닌 전자상거래소비자보호법이 적용되기 때문에 당해 합의(약관)는 무효이다. 따라서 이러한 문제를 명확하게 해결하기 위하여 온디콘법에서 준용하고 있는 전자상거래소비자보호법의 조문에 제35조를 추가할 필요가 있다.

34) 전자상거래소비자보호법 제4조 (다른 법률과의 관계) 전자상거래 또는 통신판매에서의 소비자보호에 관하여 이 법과 다른 법률의 규정이 경합하는 경우에는 이 법을 우선 적용하되 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 그 법을 적용한다.

IV. 결 론

컴퓨터 등의 정보처리장치의 발전과 이의 연결인 인터넷의 등장은 인류에게 가상공간이라는 또 하나의 영역을 제공하고 있다. 이로 인하여 기존 재화의 디지털화 및 새로운 형태의 디지털재화가 등장하고 있으며, 이의 거래가 급속도로 증가하고 있다. 이러한 디지털콘텐츠를 거래하는 방식 중 대표적인 것이 전자상거래이며, 이 분야에서 소비자보호를 위하여 전자상거래소비자보호법이 2002년에 제정됨과 더불어 2005년 온디콘법을 개정하여 소비자의 청약철회권을 추가하였다. 이러한 온디콘법상 소비자의 청약철회권은 전자상거래소비자보호법의 내용과 다르게 정하고 있는 것이 아니라 그대로 준용하고 있다. 그러나 전자상거래소비자보호법은 계약의 체결방식을 기준으로 하고 있을 뿐 그 이행 방식에 있어서 온라인을 전제로 하고 있지 않다. 그 결과 주로 온라인으로 이행되는 디지털콘텐츠에 대하여는 적절하게 규정하고 있지 못하며, 디지털콘텐츠의 특성을 감안하여 이를 보완할 필요가 있다.

이의 내용을 간략하게 제시하면 다음과 같다. 첫째, 계약을 해소할 수 있는 권리는 본연의 목적 및 제도적 취지를 고려하여 청약철회권으로 단일화하여야 할 것이며, 이의 권리자 역시 소비자로 통일화하여야 할 것이다. 둘째, 청약철회권을 배제하기 위한 조치를 취할 자는 제작자가 아닌 소비자와 계약을 체결한 자인 사업자로 변경하여야 한다. 셋째, 청약철회권의 배제요건에 대하여는 디지털콘텐츠의 특성을 감안하여 개별적인 조치의무로 상세하게 규정하여야 할 것이다. 즉, 디지털콘텐츠의 내용을 외관에서 인식할 수 있는 경우(아바타 등)에 이의 표시의무(청약철회 불가)를 부과하여야 할 것이며, 이의 내용을 인식할 수 없는 경우에 이의 표시의무와 더불어 시용상품 등의 제공의무를 이행하였을 경우에만 청약철회권을 배제하여야 할 것이다. 또한 청약철회에 따른 대금환급에 있어서 그 시점은 다운로드하는 디지털콘텐츠의 경우 반환을 하더라도 의미가 없다는 점을 감안하여 재화의 반환시점이 아닌 청약철회를 한 시점으로 정하여야 할 것이며, 표준약관상 환급범위에 대하여는 전자상거래소비자보호법의 내용과 일치시켜야 할 것이다. 또한 청약철회에 관한 규정은 전자상거래소비자보호법상 강행규정이라는 점을 고려하여 온디콘법에서도 이를 준

용하여야 할 것이다.³⁵⁾

[논문투고일 : 2010. 5. 17, 논문심사일 : 2010. 6. 9, 게재확정일: 2010. 6. 17]

▶ **주제어** 온라인디지털콘텐츠, 소비자보호, 청약철회권, 온라인디지털콘텐츠산업발전법, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률

35) 이러한 문제점에 대한 개선방안으로 전자상거래소비자보호법의 개정이 아닌 온디콘법의 개정을 요구하는 견해도 있다(구병문, 전제논문, 442면). 반면에 온라인콘텐츠이용자보호는 거래법적 성격이 강하므로 원칙적으로 전자상거래소비자보호법에서 규정하는 방향으로 개정하는 것이 타당하다는 견해도 있다(정진명, 전제 “온라인디지털콘텐츠 이용과 소비자보호”, 238면).

■ 참고문헌

[단행본]

- 강창경·정순희·허경옥, 「소비자법과 정책」, 시그마프레스, 2003.
- 고형석, 「소비자보호법」, 세창출판사, 2008.
- 김성천, 「전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 해설」, 한국소비자보호원, 2003.
- _____, 「소비자개념에 관한 법제 개선방안」, 한국소비자원, 2004.
- 김두진, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개선방안 연구」, 한국법제연구원, 2007.
- 정완용, 「전자상거래법」, 법영사, 2005.
- 지원림, 「가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2001.
- 현대호, 「전자거래입법의 문제점과 개선방안」, 한국법제연구원, 2002.
- _____, 「소비자계약관련입법의 체계화방안」, 한국법제연구원, 2003.
- 법무법인 케이씨엘, 「전자상거래(특수판매)분야의 소비자보호지침등 소비자보호제도 정비방안에 관한 연구」, 공정거래위원회, 2002.
- (사) 기술과법연구소, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방향에 관한 연구」, 공정거래위원회, 2003.
- 사법연수원, 「전자거래법」, 성문인쇄사, 2007.
- 大村郭志, 「消費者法」, 有斐閣, 2007.

[논 문]

- 고영덕, “전자상거래의 법적 문제”, 「기업법연구」 제7집, 2001.
- 고형석, “전자상거래와 해제”, 「정보화정책」 제11권 제1호, 2004·3.
- _____, “전자상거래의 성립시기에 관한 연구”, 「비교사법」 제13권 제3호, 2006·9.
- _____, “전자상거래소비자보호법상 전자상거래와 통신판매와의 관계에 관한 연구”, 「인터넷법률」 제47호, 2009·7.

- _____, “소비자계약의 성립요건에 관한 연구”, 「저스티스」 제112호, 2009·8.
- _____, “소비자보호법상 청약철회권에 관한 연구”, 「선진상사법률연구」 제48호, 2009·10.
- 구병문, “디지털콘텐츠 이용자의 청약철회와 그 제한규정의 문제점과 해결방안”, 「홍익법학」 제10권 제1호, 2009·2.
- 김대규, “소비자철회권의 통일적 규제방안에 관한 소고”, 「중앙법학」 제6집 제3호, 2004.
- 김도년, “소비자보호철회권의 민사법상 지위”, 부산대학교 박사학위논문, 2009.
- 김민중, “인터넷법학의 민사법적 과제와 체계”, 「인터넷법연구」 제2호, 2003.
- 김진환, “전자적 의사표시와 전자약관”, 「국방조달계약연구논집」, 국방부조달본부, 2005.
- 김성천, “청약철회의 법체계론적 고찰”, 「소비자문제연구」 제25호, 2002·12.
- _____, “소비자법상 소비자개념에 관한 연구”, 「경제법연구」 제4권 제1호, 2005·6.
- 김성준, “인터넷법률의 형성과 전망”, 「인터넷법률」 창간호, 2000·7.
- 김호영, “디지털콘텐츠권리자보호에 관한 법률적 연구”, 「법학연구」 제47권 제1호, 2006·8.
- 맹수석, “전자상거래소비자보호법의 법적 문제와 개선방안”, 「기업법연구」 제12권, 2003·3.
- 류창호, “전자상거래소비자법에 관한 연구”, 「외법논집」 제12집, 2002·8.
- 배대현, “정보사회로의 변혁과 민사법상 수용에 관한 연구”, 「민사법학」 제20호, 2001.
- 송오식, “전자소비자계약”, 「민사법학」 제38호, 2007·9.
- 오병철, “디지털콘텐츠 거래 및 이용자 보호”, 「IT와 법연구」 제1집, 2007·1.
- _____, “전자상거래소비자보호법 제17조 제2항 제4호의 청약철회권 배제조항의 문제점”, 「민사법학」 제39권 제1호, 2007·12.
- 이기욱, “현행 전자상거래소비자보호법의 문제점”, 「인터넷법률」 제18호, 2003·7.
- 이병준, “유럽계약법에서의 소비자와 사업자”, 「외법논집」 제23집, 2006·8.

- _____, “온라인디지털콘텐츠 이용계약에서의 계약해소”, 「민사법의 현대적 과제와 전망-남강 서광민교수 정년기념논문집」, 두성사, 2007.
- _____, “독일 민법상의 소비자개념”, 「민사법학」 제38호, 2007·9.
- 정남휘, “전자상거래소비자보호법”, 「법무사」 제438호, 2003·12.
- 정완용, “디지털콘텐츠이용과 소비자보호”, 「인터넷법연구」 제3권 제2호, 2004·12.
- 정재우, “디지털콘텐츠 관련 법제 개정 동향”, 「SW IPReport」 제41호, 2008·11.
- 정준우, “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률의 문제점 검토”, 「한양법학」 제16집, 2004·12.
- 정진명, “인터넷을 통한 거래의 계약법적 문제”, 「비교사법」 제6권 제1호, 1999.
- _____, “사법상의 철회에 관한 연구”, 「재산법연구」 제26권 제1호, 2009·6.
- _____, “온라인디지털콘텐츠 이용과 소비자보호”, 「재산법연구」 제26권 제3호, 2010·2.
- 지원림, “자동화된 의사표시”, 「저스티스」 제31권 제3호, 1998·9.
- 최창렬, “전자거래에서의 법률행위에 관한 연구”, 「성균관법학」 제11호, 1999.
- 한삼인·김상명, “전자상거래의 법리에 관한 연구”, 「비교사법」 제11호, 1999·12.
- 공정거래위원회, “보도자료 : 온라인게임 상위 10개 사업자의 불공정약관 시정 조치”, 2009·11·20.



A Study on the Cooling-Off of Consumers in Digital Contents Contracts

Hyoung-Suk Ko

(Assistant Professor, Sun Moon University Department of Law)

In general, digital contents contracts are made through a electronic commerce. The Consumer Protection in the Electronic Commerce Transactions, etc. Act has been enacted to protect consumers using a electronic commerce. Also, the cooling-off of a consumer has been added to the Online Digital Contents Industry Development Act. The Consumer Protection in the Electronic Commerce Transactions, etc. Act. applies to the cooling-off of a consumer in the Online Digital Contents Industry Development Act. However, the Consumer Protection in the Electronic Commerce Transactions, etc. Act does not regulate digital contents contracts properly because it mainly deals with contracts signed electronically.

Therefore, the provisions of the two Acts relevant to the cooling-off must be complemented as follows. First, the right to annul a contract must be unified with the cooling-off in consideration of the natural and institutional objectives of the Acts. Second, a person who takes a step to exclude the cooling-off must be replaced with a business who signs a contract with a consumer, not a manufacturer. Third, each management duty to exclude the cooling-off of a consumer must be provided in details considering the quality of the digital contents. Lastly, the provisions of the Online Digital Contents Industry Development Act as to the cooling-off must be amended and become obligatory provisions.

Key words Online Digital Contents, Consumer protection, Cooling-off, Online Digital Contents Industry Development Act, Act on the Consumer Protection in the Electronic Commerce Transactions, etc.