

인터넷 電子商去來 契約成立의 一般原則에 관한 小考

金在星*

-
- I. 序論
 - II. 인터넷 전자상거래에서 계약의 성립
 - III. 인터넷 전자상거래 계약의 유효성
 - IV. 結論
-

I. 序論

인터넷은 국제상거래의 과정에서 발생할 수 있는 기업과 소비자, 매도인과, 매수인, 서비스의 제공자와 고객 등의 경계 개념을 근본적으로 변화시키고 있다. 국제 상거래의 과정에서 발생할 수 있는 모든 경우가 인터넷이라고 하는 가상공간에서 진행되고 있다. 국제 상거래의 주체들은 이와 같은 인터넷에 근거한 국제거래 환경에서 자신들의 공간을 개발하고 구축해 나가고 있다.

전 세계 수 천 만 명의 사람이 동시에 접속하여 이용할 수 있는 인터넷은 독특한 상업적 잠재 가치를 지니고 있다. 세계적인 관점에서 인터넷의 활용은 물품에 대한 광고는 물론 가장 저렴한 가격에 마케팅할 수 있는 기회를 제공할 뿐 아니라 전자상거래에 의하여 국제 상거래까지 가능하게 한다. 이러한 면에서 인터넷 전자상거래의 활용은 물품의 광고와 마케팅의 분야는 물론 매매 계약의 측면에서도 거래의 대상은 개인과 기업을 모두 포괄할 수 있게 되었다.

인터넷에 의한 거래는 이미 폭발적 증가추세에 있으나 인터넷에 의한 국제 상거래가 적절한 보안과 비밀유지의 측면에서 다수의 위험 요소가 존재하고 있다.

* 成均館大學校 大學院 博士課程.

그러나, 인터넷의 활용으로 서류의 교환 없이도 국제간 물품의 매매 또는 서비스의 제공이 가능한 점으로 전자상거래의 효용성이 증가함에 따라 인터넷을 활용한 전자상거래에 의한 거래가 증가하고 있는 실정이다. 따라서 이러한 현실적 추세에 따라 Web page에서 제시되는 청약(offer)의 법률적 지위의 문제, 인터넷에 의한 전자상거래에서 계약의 성립 시기와 장소를 구분하는 주요 기준, 인터넷에 의하여 거래가 성립할 수 없는 계약의 대상, 인터넷 전자상거래에서 거래당사자의 보호방법, 인터넷 가상공간에서 거래를 촉진하게 하는 가상의 시설과 대금의 지급을 안전하게 보장할 수 있는 방법과 같은 복잡한 문제를 어떻게 처리하여야 할 것인지 논의의 필요성이 더욱 커지게 되었다.

앞으로 검토하게 될 계약의 성립을 다루는 준거법은 계약의 일반원칙과 특정 물품 매매계약을 다루는 특별법에 의하여 적용된다. 전자상거래에 포함되는 다양한 거래활동은 역시 다양한 법률에 의하여 적용되고 지배를 받게되며 그 가운데는 공법의 영역에 속하는 부분도 포함될 수 있다. 본고에서는 전통적 물품매매계약의 일반원칙이 적용되는 인터넷 전자상거래 계약에서 e-mail과 Web 환경을 중심으로 계약 성립의 일반원칙과 유효성에 관하여 고찰하기로 한다.

II. 인터넷 전자상거래에서 계약의 성립

전자상거래의 유형은 특정 거래관계를 유지하는 기업 사이에 폐쇄 네트워크로 존재하는 EDI(Electronic Data Exchange), 불특정 기업간의 거래를 목적으로 하는 전자상거래, 기업과 소비자와의 개방형 전자상거래로 분류할 수 있다.

인터넷에 의한 전자상거래는 이용자에게 다양한 방법을 사용하는 것을 허용하고 있으나, 여기서에서 인터넷 전자상거래에서의 계약은 e-mail과 Web에 의한 것으로 제한하여 살펴보기로 하고, 먼저 인터넷에 적용되는 계약의 일반원칙을 검토하고, 다음으로 e-mail 또는 Web 환경에서 계약의 성립에 관한 일반원칙의 적용을 검토하기로 한다.

1. 인터넷상 e-mail 과 Web 환경에서의 계약의 성립의 일반원칙

(1) 인터넷상에서 계약의 성립에 관한 일반 원칙

인터넷에 의하여 물품매매계약이 체결되더라도 이는 유효한 계약으로 성립한다. 이는 당연히 전통적인 계약의 이론이 인터넷에 의한 계약에도 유효하게 적용되는 것을 의미한다. 따라서, UCC는 물품의 매매계약을 규율하고, 보통법(common law)은 물품의 매매로 간주되지 않는 서비스의 제공이나 기타 거래 활동을 규율하게 되며, 이러한 내용은 인터넷을 통한 계약에도 그대로 적용되는 것이다.¹⁾ 이 점은 유럽의 경우에도 동일한 방법으로 적용된다.²⁾

국제물품매매계약은 매도인의 청약(offer)을 매수인이 승낙(accept)하였을 때 성립하게 된다. 영미법에 의하면, 계약은 계약의 조건에 대하여 구속될 것을 계약당사자가 자발적으로 상호 합의하였을 때 유효하게 성립한다.³⁾ 따라서 계약의 합의는 매도인의 청약과 매수인의 승낙으로 구성되고, 계약에 관한 계약당사자의 의사표시는 명시적이거나, 묵시적이거나 그 형태에 관계 없이 모두 유효한 것이 된다.⁴⁾

계약당사자가 합의한 계약의 강행성에 구속되기 위해서는 계약의 한 당사자가 다른 당사자에게 금전에 의한 약인(consideration)을 제공하여야 하며, 이는 계약의 성립 시기에 반드시 존재하여야 한다.⁵⁾ 계약의 성립에 관한 이러한 원칙은 법 체계의 내용이 상이함에도 불구하고 계약의 성립에 적용되는 기본원칙은 청약과 승낙의 개념으로 계약의 성립원칙에 관한 기본 개념은 매우 분명하다.

영미법과 대륙법에서 청약의 개념은 계약을 유효한 것으로 성립시키기 위한 매도인의 의사표시로 청약은 확정적이고, 정확하고, 모호하지 않은 것이어야

1) F.M. Greguras, T.A. Golobic, R.A. Mesa and R. Duncan, *Electronic Commerce: Online Contract Issues*, <http://www.batnet.com?Oikoumene?ec-contraquets.html>, p.2.

2) Oliver Hance, *Business and Law on the Internet*, McGraw Hill, 1996, p.152.

3) J. Calamari, J. Perillo, *The Law of Contracts* 25, 3rd ed. The West Group, 1987.

4) S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto, Canada, Law Book Inc., 1993, p.18, p.97,

5) R. David and D. Pugsley, *Les Contracts en Droit Anglais*, Paris, ed. L.J.D.J., 1989.

하며,⁶⁾ 그 조건은 계약의 이행여부를 법원이 알 수 있을 정도로 확실하여야 한다.⁷⁾ 그러나, 원칙적으로 상품안내책자 등 광고물과 입찰의 권유는 청약이 아닌 청약의 유인에 불과하다.⁸⁾ 이러한 청약에 대한 승낙은 완전일치의 원칙에 따라 매수인이 무조건적 합의로 응하는 것이어야 한다.⁹⁾ 청약은 도달주의에 의하여 매수인이 통지를 받은 시점으로부터 매도인이 정한 유효기간 종료일까지 유효하다.

물품매매계약에서 청약의 취소 또는 철회와 관련하여 대륙법에서는 매도인의 청약이 매수인이 청약을 승낙하지 않았을 경우에 한하여 청약의 철회를 허용하고 있다.¹⁰⁾ 영미법에서는 매수인이 매도인의 청약을 승낙하였더라도, 매수인이 매도인에게 약인을 제공하지 않는 한 청약의 철회를 허용하고 있으며, 청약을 전달한 후에도 상대방이 승낙하기 전에는 아무 책임 없이 자유로이 철회할 것을 허용하는 것이 보통법(common law)의 원칙이다.¹¹⁾

승낙은 매도인의 청약 조건을 변경 없이 무조건 합의하는 매수인의 의사표시이다. 승낙의 통지는 매도인이 제시한 청약의 유효기일 이내 또는 매도인이 청약을 철회하기 이전 매도인에게 도달되어야 한다.¹²⁾

그렇다면 매도인의 청약에 대한 매수인의 승낙은 묵시적이어도 유효한 것인지 또는 승낙은 언제나 명시적이어야 하는가의 문제가 발생한다. 일반적으로 매수인은 매도인의 청약에 대하여 매수인 자신의 침묵의 의사표시만으로 계약 조건에 구속되지 않는다.¹³⁾ 따라서 인터넷 전자상거래 계약에서 매수인이 승낙의 e-mail을 전송하였더라도 청약의 유효기간 이내 승낙이 도달하지 않았음을 매도인이 e-mail을 통하여 매수인에게 통지하였다면 매수인의 승낙은 유효한 것으로 볼 수 없다.

6) 양영환·오원석, 무역상무론, 삼영사, 1999, p.195.

7) *Sun Printing & Publishing Ass'n v. Remington Paper & Power Co., Inc.* 139 N.E. 470 (NY 1923).

8) *Foremost Pro Color, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 703 F. 2d 534(9th Cir.), cert. denied, 465 U.S. 1038(1983).

9) 오원석, 무역계약론, 삼영사, 1998, p.38.

10) Oliver Hance, *op. cit.*, p.152.

11) *Peerless Casualty Co. v. Housing Auth. of Hazelhurst, Ga.*, 228 /f. 2d 376(5th Cir.) 1955.

12) 오원석, 전제서, p.48.

13) *Felthouse v. Bindley* (1862) 11 CBNS 869, (1863) 1 New Rep 401; CA Paris, 5e Ch. B, February 7 1986, *Caisse de retaite des notaires v. Socieie Map informatique*, juris-danta, No.20411.

그러나, 다음 두 가지 경우에서 묵시적인 경우라 하더라도 승낙은 유효한 것으로 간주한다. 첫째, 매도인이 청약의 조건으로 매수인의 배타적 이익 (the exclusive interest) 을 부여거나, 매수인의 승낙 조건이 무보수조건 (gratuitous act) 이거나, 매수인이 이행하여야 할 의무 부담이 전혀 없는 경우 매수인의 침묵의 의사표시는 묵시적 승낙으로 간주된다. 둘째, 계약당사자가 영구적 관계이거나, 사전의 계약이 존속하는 경우와 같이 이미 규칙적이고 정기적인 상거래 활동이 진행되고 있는 경우 매수인의 침묵은 묵시적 승낙으로 간주된다. 그러나, 전자의 경우 이러한 경우는 인터넷에 의한 전자상거래에서 찾기 힘들 것으로 보인다. 후자의 경우는 인터넷 전자상거래에서도 흔히 발생할 수 있는 사례로서 승낙은 그 형태가 명시적이거나 묵시적이거나 관계없이 승낙은 이러한 형태에 제한되지 않는다.

원칙적으로 승낙은 계약의 성립을 알리는 신호로써 계약당사자에게 취소불능인 구속성을 발휘하게 된다. 다만 이러한 원칙에도 불구하고 계약의 당사자가 승낙을 철회할 것을 허용하였다면 매도인이 청약을 철회하기 위하여는 청약의 철회에 합당한 일정 요건을 반드시 충족시켜야 한다. 따라서 계약의 철회를 당사자의 합의로 허용하는 경우 승낙의 철회가능 기간이 종료한 이후에야 비로소 매매계약은 성립하게 된다.

(2) e-mail 과 Web 환경에 적용되는 계약의 일반원칙

인터넷을 활용한 전자상거래의 영역은 물품매매계약을 포함하고, 이 과정에서 개인과 기업을 모두 거래 대상으로 하는 매도인의 물품 매매활동이 주 대상이 될 수 있다. 자료의 전송이나, 계약에 대한 예비 교환의 경우 이러한 e-mail 에도 거래조건에 관한 모든 내용은 물론 상업적 청약의 내용이 포함될 수 있다. 인터넷을 이용하여 매도인이 전송한 청약의 e-mail 은 매수인의 수신함에 저장된 상태로 매수인이 이를 읽게 된다. 이 경우에도 청약은 매수인이 이를 읽어 본 순간으로부터 매도인에게 승낙의 e-mail 을 청약의 유효기간 이내 전송하여 매도인에게 도착되어야 유효한 승낙이 된다. 인터넷을 통한 전자자료 교환시스템에서 물품매매계약의 청약과 승낙의 통지를 유효하게 전달하여야 하는 것은 전통적 물품매매계약의 성립에서와 같이 그 원칙은 동일하게 적용된다.

일부 인터넷 서버는 홈 쇼핑과 같이 Web 화면을 통하여 물품과 서비스를 일반 대중에게 제공하기도 한다. Web 환경에서 스크린에서 구현되는 매도인의 카탈로그는 계약의 유인(invitation to offer)이며, 매도인이 제시한 절차에 따라 매수인이 응하여 매수인의 이름, 주소, e-mail 주소를 입력하고, 계약의 조건에 동의하여야 계약은 유효하게 성립된다.

이러한 방법으로 매수인과 매도인이 매매계약조건에 합의하고, Web 스크린 화면상의 절차에 동의한 매수인은 계약에 구속되어 계약은 유효한 것으로 성립하게 된다. 따라서 인터넷 Web 환경에서도 매도인과 매수인은 합의된 계약의 조건에 따라 구속되는 것이다.

2. 인터넷 전자상거래 계약의 성립 시기

계약 성립의 시기와 장소를 결정하는 것은 물품매매계약에서 소유권과 위험 이전의 문제, 계약에 적용될 준거법의 문제, 계약과 관련한 분쟁이 발생할 경우 중재법을 결정하여야 하는 여러 이유로 대단히 중요한 문제이다. 원칙적으로 계약은 계약당사자가 매매계약의 의사를 명시적으로 표시하였을 때로부터 성립하게 된다. 그러나, 인터넷에 의한 전자상거래는 명백히 계약의 당사자가 함께 마주하고 있는 상태가 아니므로 이러한 문제를 결정하는 것은 단순한 문제가 아니다.

우리나라에서 이에 관한 적용은 대화자간의 의사표시로 보면 의사표시의 효력발생시기에 관한 일반원칙을 규정한 민법 제 111 조에 따라 도달주의에 따르게 된다.¹⁴⁾ 이에 대하여 격지자간의 의사표시라고 보면 격지자간의 계약성립시기에 관한 민법 제 531 조가 적용되어 발신주의에 따르게 된다.¹⁵⁾

도달주의에 따르는 경우에는 메시지가 상대방의 컴퓨터에 입력된 때라고 보아야 할 것이다. 그런데 당사자간에 수신확인에 관한 합의가 있는 경우에는 도달주의에 의하면 수신확인 메시지가 도달한 때에 계약이 성립하게 될 것이다. 이에 대하여 발신주의에 따르는 경우에는 발신인의 컴퓨터가 구체화한 의사를 상대방의 컴퓨터에 전송하는 순간에 발신이 존재한다고 보아야 할 것이다.

14) 손진화, 전자상거래의 법적문제, <http://www.kyungwon.ac.kr/~profsjh/ec/e-comm.htm> 참조.

15) 이재규, 전자상거래원론, 법영사, 1999, p.627.

격지자간의 상거래에 관한 민상법의 규정은 다음과 같다. 민법에 의하면 격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립하지만,¹⁶⁾ 승낙의 기간을 정하지 아니한 계약의 청약은 청약자가 상당한 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 그 효력을 잃는다.¹⁷⁾

한편 상법에 의하면 대화자간의 계약의 청약은 상대방이 즉시 승낙하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는 것으로 되지만,¹⁸⁾ 격지자간의 계약의 청약은 승낙기간이 없으면 상대방이 상당한 기간 내에 승낙의 통지를 발송하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는다.¹⁹⁾ 이 경우에 연락된 승낙은 청약자가 이를 새 청약으로 볼 수 있다.²⁰⁾

그러나, 국가의 법체계에 따라 인터넷에 의한 전자상거래에서는 각기 다른 상황이 발생할 수 있으므로 계약은 다음과 같이 네 가지 유형²¹⁾에 따라 인터넷 전자상거래의 성립 시기를 분류할 수 있다.²²⁾

(1) 了知主義

요지주의 (expedition theory)라 함은 매수인이 매도인의 청약에 대하여 동의하는 순간으로부터 계약이 성립하는 것으로 간주하는 것이다. 따라서, 매수인의 승낙 통지가 인터넷을 통하여 성공적으로 전송되지 못한 경우라 하더라도 매수인이 승낙의 e-mail을 작성한 순간 승낙은 유효한 것으로 간주한다. 프랑스에서는 이 방법을 거래 당사자의 반대 의사표시가 없는 한 요지주의 원칙이 채택하고 있다.²³⁾ 그러나, 매수인이 전송한 e-mail이 전송에 실패하였을 때 이러한 사실을 알지 못하는 매도인에게는 이로 인하여 계약 손실이 발생할 수 있으며, 원격지 매매계약인 국제물품매매계약에서 매수인의 요지행위를 매도인이 사전에 알 수 있거나, 입증하기란 사실상 불가능하다.

16) 민법 제 531 조.

17) 민법 제 529 조.

18) 상법 제 51 조.

19) 상법 제 52 조 1 항.

20) 상법 제 52 조 2 항, 민법 제 530 조.

21) 이 네 가지 유형은 expedition theory, transmission theory, information theory, reception theory으로 표시하고 있으나, 본고에서는 이를 요지주의, 발신주의, 도달주의, 인지주의로 소개하기로 한다.

22) Oliver Hance, *op. cit.*, pp.155~156.

23) The Court of Cassation, Cass. Com., 07.01.1981, Rev. Trim.Dr.Civ., 1981, p.349, n° obs,F., CHABAS.

(2) 發信主義

발신주의 (transmission theory)²⁴⁾라 함은 매도인의 청약에 대하여 매수인이 승낙의 e-mail 을 발송한 순간으로부터 계약이 성립하는 것으로 간주하는 것이다. 이러한 내용에 의하면 매수인이 승낙의 e-mail 을 발송하거나, Web 환경에서 스크린 상에 구현되는 매도인의 상업적 유인 (commercial proposals) 을 매수인이 청약으로 간주하여 매도인이 Web 환경에서 요구하는 정보를 매수인이 입력하여 전송하거나, 매도인이 매수인의 신청을 확인하는 메일로 회답하였을 때 계약은 성립하는 것으로 간주한다.

오늘날 통신은 그 기술이 발달하여 전송과 거의 동시에 수신이 가능하며, e-mail 을 전송한 이후에도 상대방에게 수신여부는 물론 e-mail 을 읽은 시간 까지도 확인할 수 있는 수준에 이르고 있다. 그러나, 이러한 기술적 진보에도 불구하고 e-mail 의 전송 도중 통신사업자의 과실로 인한 기술적 오류나 장애가 발생하여 상대방에게 완전한 내용이 전송되지 않을 수도 있다. 이와 같이 매매거래의 시도 도중 이러한 오류가 발생한다면 계약당사자는 선의의 피해 당사자가 될 수 있다는 사실을 주의하여야 한다.

(3) 到達主義

도달주의 (reception theory)라 함은 매도인의 청약에 대하여 매수인의 승낙이 도달하였을 때로부터 계약이 성립하는 것으로 간주하는 것이다. 이 내용에 따르면 매수인이 e-mail 을 전송하고 매도인의 수신함에 저장되어 있다면, 매도인이 메일을 읽지 않은 경우이더라도 도달주의에 의하여 계약은 성립하는 것으로 간주하는 것이다.

이 경우에는 인터넷 서비스 제공자의 수신함에 메일이 도달한 것을 약인 (consideration) 으로 간주하는 것이지 반드시 도착한 메일을 읽어야만 약인으로 간주하는 것은 아니다. 따라서 인터넷 서비스 제공자의 메일 수신함은 그 자체로서 일반 우편함과 동일한 기능으로 간주되어야 한다. 현재 인터넷의 기술이나 서비스의 수준은 e-mail 을 전송한 후 상대방이 e-mail 을 읽은 시간

24) 영국에서는 우편물을 이용하였을 때 발신주의원칙을 계약의 성립원칙으로 간주하고 있다; *Vrinkibon Ltd. v. Stahag Stahl*, 1983, 2A.C. 34 at p.42; S&t63.

확인할 수 있으나 아직까지 검증된 인증기관을 도입하여 e-mail의 경우에도 내용증명 또는 배달증명 제도를 실시하고 있지는 못하므로 거래의 안정성을 완전하다고 할 수는 없는 실정이다.

그러므로, 상대방의 수신함에 e-mail이 도달한 것으로 계약의 성립이 충분히 된다고 가정한다면 수신된 e-mail을 상대방이 읽었는지 여부와 무권대리인이 e-mail을 중간에 임의처리하거나, 또는 해킹(hacking)에 의해 수신된 e-mail이 손상되거나 멸실되어 그 내용을 인식할 수 없는 경우 거래의 안정성을 해치게 될 우려가 상당히 높다.

따라서 이러한 문제를 예방하기 위하여 사고에 대비하기 위하여 복수의 e-mail을 이용하거나, 공인된 검증기관을 통하여 내용증명, 배달증명 제도를 실시하거나, 서류의 전송을 함께 이용하여 거래의 안정성을 확보하여야 할 것이다.

(4) 認知主義

인지주의 (information theory)라 함은 청약 제공한 때도인이 수신된 매수인의 승낙을 확인하고 이를 다시 매수인에게 통지하였을 때 계약이 성립하는 것으로 간주하는 것이다. 인터넷 전자상거래 계약에서 도달주의에 의하여 상대방의 수신함에 e-mail이 수신된 것만으로 계약이 성립하는 충분한 요건으로 보기에는 위에서 지적한 바와 같은 문제가 발생할 수 있다.

거래의 안정성을 높이고 그러한 문제를 사전에 예방하기 위하여 계약당사자는 청약과 승낙의 의사표시를 복수로 전송하고 상대방이 이를 수신하였는지 확인할 필요가 있다. 인지주의에 의한 방법은 거래의 측면에서 다소 번거로움을 줄 수 있으나, 원격지 매매계약에서 발생할 수 있는 문제를 예방할 수 있는 점을 고려한다면 계약당사자는 이 원칙에 따를 것을 사전에 합의하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

Ⅲ. 인터넷 전자상거래 계약의 유효성

인터넷 전자상거래에 의한 국제물품매매 계약이 유효하기 위해서 전통적

계약의 요건과 마찬가지로 대부분의 국가에서는 다음과 같이 세 가지 요건을 충족시킬 것을 규정하고 있다. 첫째, 물품매매계약의 조건에 관한 계약당사자의 동의, 둘째, 계약당사자의 적격성, 셋째, 계약의 대상과 목적이 적법한 것이어야 한다. 여기에서는 이러한 요건을 중심으로 인터넷 전자상거래 계약의 유효성에 관하여 살펴 보기로 한다.

1. 인터넷 전자상거래 계약 유효성의 요건

(1) 계약당사자의 합의

인터넷상에서 계약이 성립하기 위하여 물품매매계약의 당사자가 자유의지에 따라 계약 조건에 합의 (consent) 하고 이에 구속될 것을 표시하여야 한다. 달리 말하자면 이러한 동의는 반드시 존재하여야 하며, 이를 위반하여서는 안된다. 여기에서 검토하게 될 계약당사자의 동의는 인터넷 전자상거래에 한정하여 살펴보기로 한다.

물품매매계약에서 착오 (mistake), 사기 (fraud), 강박 (duress), 부당위압 (undue influence), 부실표시 (misrepresentation)에 의한 계약의 내용에 동의하거나 계약내용에 불법성이 존재하는 경우 이는 명백히 무효이다. 착오는 실제 의도와 착오로 표시된 계약 합의 내용과의 차이로 비자발적인 계약 모순으로 이는 채무를 부담하지 않는다. 매매계약의 조건에 대한 착오는 계약당사자가 동일한 사안에 대하여 합의를 도출하지 못할 만큼 중요한 요인으로 작용할 수도 있다.

착오는 영미법에서 합의 (meeting of minds)의 결여²⁵⁾ A는 서적을 B에게 판매하고자 하나, B는 A로부터 CD를 구입하고자 하는 경우와 같이 계약의 장애 또는 계약의 결정적인 조건에 대한 착오와 관련되어 발생할 수 있다.

그렇다면 인터넷 전자상거래 계약에서 청약자의 광고, 유인에 따라 물품을 구입한 이용자가 물품을 수령하였을 때 자신이 원하는 물품이 아니거나 사용에 적합하지 않았음을 알게되었다면 이를 계약의 착오로 주장하여 매매계약을 취소할 수 있을 것인가의 문제가 발생한다.

25) *Corinthian Pharmaceutical v. Lederle Laboratories*, 724 F. Supp. 605, 610 (S.D. Ind. 1989).

사기 (Fraudulent)는 착오와 반대로 계약당사자의 악의 또는 고의로 유인되는 계약으로 계약당사자가 계약이 사기임을 알았을 경우 계약이 성립되지 않았을 경우에 해당한다. 이러한 경우는 인터넷 광고, e-mail로 상대방을 안심시키고 매매계약을 유도하는 경우 발생할 수 있다. 이러한 경우 매수인은 매도인에게 완전물 인도청구권 및 보완청구권을 가지며, 하자로 인한 손해배상청구권과 계약해제권을 갖게 되는 것이다. 만약 제조물책임법이 제정된 경우(미국), 제공된 전자정보의 오류로 인한 피해에 대하여 무과실의 손해배상책임(제조물 책임)도 부담하게 된다.²⁶⁾ 뿐만 아니라, 각 국의 법에 따라 처벌받을 수 있고, 당사자의 계약이 유지되고 계약의 손해와 배상, 의무의 불이행으로 인한 배상의 청구를 해당 국가의 소비자보호법과 같은 법률로 인정하는 경우 사기에 의한 이러한 손실은 모두 상대방에게 청구할 수 있다.²⁷⁾

(2) 법적 능력

미성년자와 물품매매계약을 체결하는 경우 일반적으로 그 계약은 무효이다. 그러나 미성년자와의 계약이더라도 인터넷을 통하여 생필품을 구입하는 경우와 같이 계약당사자의 생활을 고려하여 유효한 계약으로 인정하고 있다.

그러나 매도인이나 물품의 공급자가 인터넷 전자상거래를 이용하여 계약하는 상대방이 미성년자임을 알 수 없는 경우 문제가 발생할 수 있다. 예를 들어 인터넷의 외설사이트에 접속하여 불필요한 물품을 구입하거나, 부모의 카드를 이용하여 주식을 거래하는 경우, 이러한 거래는 미성년자와의 거래이므로 무효로 처리되어 공급자는 약정대금을 포기하여야 하는 문제가 발생할 수 있다.

영미법에서는 미성년자는 법에서 허용한 범위를 초과하는 행위를 한 경우 해당 계약을 취소할 수 있다. 계약당사자는 신의성실의 원칙에 따라 행동하여야 하며, 계약의 상대방이 미성년자인 경우 그 부모와 계약을 체결하여야 한다. 그러나 미성년자와의 계약이므로 계약이 무효임을 주장할 수 있는 경우에도 미성년자에게 불법행위의 책임 (liability of torts)은 남아 있다.²⁸⁾ 이러한 경우 불법행위는 영미법 규정과 중복되는 것이나 미성년자는 계약의 내용과 관

26) 이은영, 전자상거래와 소비자법, 비교사법, 제 5 권 2 호(통권 9 호), 1998, pp.112~116.

27) 영국의 경우 1967년 The Misrepresentation Act를 제정하여, 사기에 의한 부실표시나 착오에 의한 부실표시의 경우를 모두 다루고 있다.

28) Oliver Hance, *op. cit.*, p.158.

계없이 불법행위의 내용에 한정하여 책임을 부담하여야 한다. 이는 계약 상대방이 계약을 근거로 미성년자에게 의무를 부당하게 강제하는 것을 방지하기 위함이다. 그러므로 미성년자의 부모는 미성년자가 인터넷을 이용한 거래에 관하여 주의감독할 의무가 있으며, 네트워크의 비밀번호가 자동 접속되지 않도록 주의하여야 한다.

(3) 계약의 목적

인터넷 전자상거래를 활용하여 계약을 체결하는 과정에서 e-mail 등의 교환으로 발생할 수 있는 문제를 방지하고 계약 내용을 확인할 수 있도록 계약당사자 사이에만 존재하는 일정한 거래유형(a genuine flow of business)과 형태(forms)를 결정하여 이를 당사자의 거래관습으로 유지하고, 주 계약의 부속계약이 인터넷을 통하여 결정될 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 또한 인터넷을 이용하여 물품매매계약을 작성하는 과정이라 할지라도 해당 계약의 거래조건(terms and conditions)을 규정할 준거법을 지정하는 것이 바람직하다.

이러한 방법으로 어느 정도 수준의 법적 안전을 마련할 수 있겠으나, 부가되는 비용과 형식의 불편함을 감수하여야 한다. 따라서 계약당사자는 계약의 일반적인 내용을 다루는 주 계약을 체결한 후 다수의 부속 계약으로서 전자계약(electronic contracts)을 체결하도록 해야하고, 주 계약 또는 당사자의 사전합의로 다음과 같은 내용을 명시하여야 한다.

- ① 인터넷 계약의 성립 시기와 장소
- ② 계약에 적용될 준거법²⁹⁾
- ③ 분쟁의 발생을 대비한 계약 조건의 해석방법과 의무 규정
- ④ 컴퓨터를 이용한 전자서류의 허용성과 증명의 문제
어떠한 형식의 서류를 정당한 것으로 인정할 것인가와 서류의 서명 문제
- ⑤ 분쟁이 발생한 경우 중재지의 결정 문제
- ⑥ 어떠한 경우에도 주 계약의 내용이 공공질서의 법률에 위배되지 않을 것.

29) 준거법의 채택과 관련하여 가장 중요한 점은 법체계에 따라서는 계약당사자가 합의한 준거법의 규정에도 불구하고 이를 허용하지 않을 수 있으므로 준거법의 지정과 별도로 계약의 성립 시기와 장소를 명확히 규정하는 일이다.

(4) 전자서류로 작성되는 계약의 단순 형태

인터넷 전자상거래에서 물품매매계약의 주 계약으로서 가장 단순화된 형식은 전자무역서류(electronic letter)라 할 수 있다. 전자서류의 형식적 효력을 인정하면 계약을 서면에 의하여 체결하는 대신 데이터 메시지에 의하여 체결할 수도 있다. 우리나라의 경우도 전자무역서류를 법률로 인정하고 있다.³⁰⁾

이렇게 전자서류의 형태로 단순화된 주 계약의 내용은 일반편지와 같이 명칭에 따라 매도인, 매수인, 품명, 가격, 수량, 품질 등 계약의 일반적 조건들이 나열된다. 일반적으로 전통적인 물품매매계약에서 매수인은 매도인이 보내는 서류에 서명하여 반송하기만 하면 계약으로 성립하게 되는데 이는 거래를 촉진하고 매매계약의 법적 안정성을 높이기 위한 것이다. 이와 마찬가지로 인터넷을 통한 전자상거래계약에서도 전자서류의 교환으로 이러한 방법을 적용할 수 있으며, 이는 계약당사자 사이에서 전통적 매매계약과 동일한 효과를 갖게 된다.

전자서류를 이용하는 이외의 다른 방법으로 전자계약문서의 내용이 Web 화면으로 표시될 수 있으며, 이러한 경우에도 Web posting으로 간주된다. 이는 달리 약정하지 않는 한 Web 화면을 이용한 의사표시는 계약당사자 사이에서 계약의 청약과 승낙으로 간주된다.

전자서류의 교환을 통한 계약서의 작성은 다음 두 가지의 경우로 나누어 생각할 수 있다. 첫째, 서버가 전자서류에 전자서명을 첨부하여 주 계약에 대한 동의를 표시하는 방법, 둘째, 서버가 전자서명을 첨부하여 통지하지는 않으나 인터넷을 통한 모든 교신만을 제공하는 경우이다. 후자의 경우 전자서류의 교환은 계약의 일반 조건이 주 계약서의 뒷면에 붙여지는 정도에 불과하므로 주 계약에 서명해야하는 문제는 더 이상 발생하지 않는다.

인터넷 전자상거래에서 전자서류를 교환하므로 얻을 수 있는 신속함과 편의성은 인터넷에서 메일을 교환하거나 청약을 전송하는 행위 그 자체에 대하여 포함될 수 있는 위험의 관점에서도 파악되어야 한다. 이 점에서 계약당사자는 각자 의도하는 매매계약의 특성, 다양한 거래요소, 증빙서류로서 전자서류의 허용성과 유효성, 준거법, 소비자보호법(consumer law) 등과의 관계를 고려하

30) 무역업무자동화촉진에 관한 법률 제 13 조; 화물유통촉진법 제 48 조의 4; 전산망 보급확장과 이용촉진에 관한 법률 제 17 조의 2.

여야 한다. 인터넷 전자상거래를 이행하는 과정에서 발생할 수 있는 이렇게 다양하고 어려운 문제점들은 이러한 점에서 인터넷 전자상거래에서 얻을 수 있는 효용성을 상쇄할 수도 있다.

2 특정 계약 또는 특정유형의 계약에 적용되어야 할 원칙

(1) 부합계약

부합계약(adhesion contract)은 모든 조건이 계약의 어느 한 당사자에 의하여 일방적으로 지정되는 것으로, 계약의 다른 상대방은 이러한 조건에 대하여 동의권과 거부권만을 가지게 된다. 이러한 유형의 계약은 대개 인쇄된 상태로 어느 한 조항도 수정되거나 삭제될 수 없으며, 소비자를 대상으로 하는 인터넷 전자상거래에서 주로 사용된다. 그러나, 기업대 기업(Business to Business)의 거래인 경우에도 주 계약인 물품매매계약의 표준계약(standard contract)의 내용이 수정되거나 삭제될 내용이 없다면 부합계약으로 전환될 수 있다.

이러한 유형의 계약은 소비자를 대상으로 하는 인터넷 전자상거래에서 흔히 볼 수 있는 것들이다. 매매계약의 일반원칙은 서버에서 제공하며, 잠재적 매수인인 방문자는 이러한 조건에 대하여 동의 또는 거부의 의사표시를 선택할 수 있고, 매도인이 제시한 매매계약 조건에 동의하였을 때 방문자는 매수인의 지위로 자동전환 된다.

부합약관은 매도인의 우월적 지위에 의한 것이므로 계약자치의 원칙을 해칠 우려가 있어 각 국의 경우에도 계약의 약자인 매수인을 보호하기 위하여 소비자보호법(consumer law)이 적용되고 있으나, 현재 소비자와의 직접 거래를 대상으로 하는 대부분의 인터넷 계약은 이러한 부합약관의 계약이 적용되고 있다.

미국법에 의하면 부합계약 약관은 계약 조건의 합리성에 근거하여 유효성의 판단을 하게 된다. 계약의 당사자가 계약서를 작성할 때 특정 조건이 있었다면 계약의 상대방이 동의하지 않았을 것으로 추정하는 계약의 조항이 포함되어 있다면 그러한 조항은 존재하지 않는 것으로 간주된다.³¹⁾ 부합약관이 적용되는

31) Oliver Hance, *op. cit.*, p.162.

계약은 계약 조건의 협상을 배제하거나, 계약의 어느 한 당사자에게 유리한 조건이 포함될 수 있으므로 계약의 조건이 정당하지 않을 수도 있다는 점은 거래에 임하는 당사자가 사전에 충분히 인식하고 있어야 한다.

(2) 인터넷 전자상거래 계약에서의 준거법

국제물품매매계약에서 발생할 수 있는 많은 문제점들을 해결하기 위하여 '국제물품매매계약에 관한 유엔협약'(The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods: 이하 CISG 라 한다.)이 채택되었다. CISG의 목적은 국제물품매매계약의 단일 원칙을 마련하기 위한 것으로 CISG가 준거법으로 적용되는 매매계약은 일정 조건을 충족시켜야 한다.

이러한 조건들은 국제물품매매계약의 특성과 관련하여 매도인과 매수인이 각기 다른 국가에 거주해야 하고, CISG에 정의된 계약에 한하며, 물품이 이동 가능한 것이어야 한다. 따라서 현재의 인터넷을 통한 전자상거래에서도 매매계약은 반드시 서면으로 이루어질 필요는 없고,³²⁾ 인터넷을 통한 전송 도중 컴퓨터 오류 등으로 사라지거나 잘못 전달 될 수 있으므로 청약(offer)은 매수인에게 도착한 때로부터 유효하다는 점,³³⁾ 승낙(acceptance)의 수령은 승낙의 형태와 관계없이 계약의 성립으로 간주하며, CISG는 계약성립의 시기만 규율하고, 그 성립장소에 관하여 언급하고 있지 않다는 점에서³⁴⁾ 전통적인 원격지 물품매매의 경우와 함께 준거법으로 적용할 수 있다.

(3) 인터넷에서 EDI 합의

인터넷 전자상거래에서 보아 안정된 거래를 당사자간 유지하고자 한다면 매매계약의 당사자는 공개된 인터넷 네트워크가 아닌 폐쇄 네트워크인 EDI(Electronic Data Interchange)를 이용하여 국제물품매매를 상대적으로 보다 안전하게 이행할 수 있다. EDI는 메시지 또는 데이터를 구조화하고 표준화된 양식에 의해 전자적으로 전달하는 것으로 전자서류의 교환과 원격지 컴퓨터의 자료교환으로 구성된다.³⁵⁾ 이처럼 데이터를 구조화하고 표준화한 점에서 그 내

32) CISG 제 11 조.

33) CISG 제 15 조 (1) 항.

34) CISG 제 18 조.

35) 김은상, 전략경영과 EDI, 매일경제신문사, 1996, p.104.

용과 형식이 자유로운 전자문서와 구별된다.

EDI 방식에 의하면 계약 당사자가 사전에 약속한 전자문서양식을 이용하므로 자동으로 자료나 수치가 정리되고, 따라서 거래와 관련된 통제가 필요할 경우 필요한 정보를 바로 얻을 수 있는 장점이 있다. 이처럼 컴퓨터에 의한 상업적 자료의 교환은 인간의 접촉 없이도 계약의 성립을 도모할 수 있게 되었다.

공개된 인터넷 네트워크에서는 일반적으로 기대할 수 있는 수준의 안전한 거래를 기대하기 어렵다. 그러나, 특수한 네트워크를 구축할 수 없는 중소기업들에게 저렴한 비용으로 인터넷을 이용하기 위한 시도로 EDI가 이용되는 것이다.

EDI를 이용한 국제물품매매 환경을 촉진하기 위하여 다양한 국제기구나 협회가 표준 EDI 계약서를 발행하고 있다.³⁶⁾ 따라서 인터넷 이용자들은 다소의 변경을 통하여 이러한 표준 계약서를 자신이 의도하는 매매계약에 적용하여 사용할 수 있게 되었으며, 계약당사자는 계약의 이행과정에서 분쟁이 발생이 발생할 경우를 대비하여 물품매매계약의 당사자의 표준계약서에는 다음 아래 항목의 내용을 포함시키거나, 사전에 이에 대하여 합의하여야 할 내용은 다음과 같다.

- ① 전자서류에 적용될 표준 기술
- ② 전자서류의 조작과 전송방법
- ③ 전자서류 수령의 인지방법
- ④ 전자서류의 처리방법
- ⑤ 전자서류의 보안방법
- ⑥ 전자서류의 기록과 저장방법
- ⑦ 제 3 기관의 인증방법
- ⑧ 전자거래와 계약의 성립
- ⑨ 전자전자서류의 허용성과 검증방법
- ⑩ 개인자료의 보호방법
- ⑪ 적용 준거법
- ⑫ 중재법

36) The Commission of the European Communities, The Model EDI Contract; A Community Agreement, 1991.

IV. 結 論

지금까지 본고에서는 인터넷 전자상거래 계약 성립의 일반원칙에 관하여 살펴 보았다. 최근 전자상거래의 활용이 급격한 증가추세에 있다고 하더라도 기술적 측면에서 여전히 많은 문제점을 안고 있으며 앞에서 언급한 바와 같이 인터넷을 이용한 전자상거래에서 발생할 수 있는 문제를 예상하는 일은 그리 어려운 일이 아니다. 또한 앞에서 살펴본 바와 같이 전자상거래를 이용한 국제물품매매계약을 체결하는 경우라 할지라도 매매계약당사자의 거래관습과 전통적 물품매매계약의 기본 원리가 인터넷을 이용한 전자상거래 계약에서도 기본 골격이 된다는 사실을 주의하여야 한다.

요지주의 (expedition theory)의 내용에 따르면 매수인이 청약에 동의하는 승낙 메일을 작성하였더라도 이를 전송하지 않았다면 이러한 사실을 청약자가 입증하기 어렵다. 발신주의 (transmission theory)는 매수인이 승낙의 e-mail을 발송하였더라도 기술적 오류나 통신사업자의 과실로 완전한 메시지가 전송되지 못한다면 계약당사자는 선의의 피해자로 남을 수도 있다. 그러므로 거래의 안정성을 도모하고자 한다면 계약당사자는 도달주의 (reception theory)에 의하여 더 나아가서는 인지주의 (information theory)에 의하여 자신이 원하는 매매계약이 성립될 수 있도록 사전에 약정을 체결하는 것이 합리적인 방법이 될 것이다.

그러나, 인터넷 전자상거래를 이용하여 매매계약이 유효하게 성립하였어도 각국의 법률 체계의 내용이 다양함에 따라 인터넷 전자상거래를 이용한 국제매매계약에서 분쟁이 발생한다면 이를 간단히 처리할 수 없는 것은 틀림 없는 사실이다. 이러한 경우를 대비하여 계약당사자는 인터넷 전자상거래를 이용한 물품매매계약의 경우에도 주 계약인 매매계약이나 당사자의 사전약정에 의하여 CISG와 같은 매매계약의 목적에 합당한 준거법을 채택하여 계약당사자 사이에 발생할 수 있는 분쟁의 가능성에 대비하고, 분쟁의 발생시 계약당사자가 사전에 합의한 준거법을 통하여 분쟁을 해결하는 것이 바람직한 방법이 될 것이다.

參 考 文 獻

- 김은상, 전량경영과 EDI, 매일경제신문사, 1996.
- 손진화, 전자상거래의 법적문제. <http://www.kyungwon.ac.kr/~profsjh/ec/e-comm.htm>.
- 양명조, 미국계약법, 법문사, 1996.
- 양영환, 오원석, 무역상무론, 1999.
- 양창수, 김원렬, 대륙법입문, 박영사, 1994.
- 오원석, UN 통일매매법, 삼영사, 1998.
- 오원석, 무역계약론, 삼영사, 1998.
- 이상윤, 영미법, 박영사, 1997.
- 이은영, 전자상거래와 소비자법, 비교사법, 제 5 권 2 호(통권 9 호), 1998.
- 이재규, 전자상거래원론, 법영사, 1999.
- 이태희, 국제계약법, 학연사, 1997.
- 전자상거래 : 그 제도적 기술과 과제, 기술과 법연구소, 1999.
- J. Beaton, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 1998.
- John D. Calamari, J. Perillo, *The Law of Contracts* 25, 4th ed. The West Group 1998.
- Oliver Hance, *Business and Law on the Internet*, McGraw Hill, 1996.
- S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto, Canada, Law Book Inc., 1993.
- F.M. Greguras, T.A. Golobic, R.A. Mesa and R. Duncan, *Electronic Commerce: Online Contract Issues*, <http://www.batnet.com?Oikoumene?ec-contraquets.html>.

ABSTRACT

**The General Principles on the Contract of Internet Electronic
Commerce**

Kim, Jae Seong

We know there are tremendous increasing of electronic commerce transaction but don't have efficient method to cover the risk of it. Even though the risk why we make a deal by electronic commerce. The reason, I think, is its conveniences of little cost and by no means of papers or tele-communications.

When the valid contracts are achieved you may have some problems because of different legal systems of the world. If the contractual quarrels break it is very difficult to solve it. So it is important to choose the governing law to avoid troubles when you make the contract on internet electronic commerce.

The purpose of this study is to review the general principles of contract of internet electronic commerce.

Key Words : Electronic Commerce, Internet, 계약성립