

電子商去來에서 On-Line에 의한 賣買契約成立의 前提條件 : Revised 1996 UCC Draft를 中心으로

나공우
강원대학교 무역학과 강사
한상현
강남대학교 경제통상학부 전임교수

전자상거래의 과정은 종래의 거래방식으로는 생각지 못했던 방식으로 계약이 체결되고 결제가 이루어지며, 상품이나 서비스가 이동되고 무역거래에 수반되는 각종절차를 수행하게 된다. 따라서 과거의 법이론 및 사회제도 안에서 예측하지 못했던 많은 문제점들이 표출되었고 이러한 추세에 따라 미국에서는 자국내의 법·제도적인 환경을 전자상거래에 적합하도록 하기 위해 통일상법전(Uniform Commercial Code ; UCC)의 개정을 단행하였다. 특히 대개정에서는 제2장 물품매매계약 분야를 대폭적으로 개정하여 컴퓨터나 정보통신기술을 통한 전자식 매매계약의 성립요건을 규정하고 있다. 이러한 개정안은 전자적으로 계약을 체결하고자 하는 요구의 증가로 우리에게도 상당한 영향을 미칠것으로 예상된다.

따라서 본 연구에서는 UCC의 Cyber 매매계약법의 내용을 우선고찰하고 컴퓨터 On-Line을 통한 매매계약관계의 성립범위와 계약의 전제조건을 서면에 의한 일방계약법이론과 구체적 비교분석하여 국제매매계약의 성립이론을 정립하는데 일조하고자 한다.

I. 머리말

최근에 하이테크·情報通信技術이 빠르게 진전된 結果, 1980년대만 해도 미래의 꿈으로나 여겨졌던 電子商去來(EC; Electronic Commerce)의 시대가 인터넷(Internet)의 발전과 더불어 경제활동영역의 脫國境化 현상을 주도하며 전세계적으로 빠르게 확산되고 있다.

특히 상거래분야에서 컴퓨터 네트워크와 인터넷을 활용한 전자상거래의 도입은 오랜 기간동안 署名에 의한 書面(a signed written instrument)을 거래의 전제조건으로 간주하였던 기존의 법 이론과 제도 자

체에 한계점을 노출시켜 소위 “Cyber 契約法”, 혹은 “Cyber 商去來法”이라는 새로운 분야를 등장시켰다.

이러한 추세를 주도하며 전자상거래와 인터넷의 産室國인 미국에서는 자국내의 법·제도적인 환경을 전자상거래와 컴퓨터 인터넷에 의한 거래에 적합하도록 하기 위해 그 동안 40여 년간 틀을 굳건히 유지하여 왔던 統一商法典(Uniform Commercial Code: UCC)의 大改正을 단행하여 1999년 말을 목표로 最終案을 정리하는 단계에 있다. 특히 이번 UCC의 대개정에서는 제2장 물품매매계약(Sale) 분야를 대폭적으로 개정하여 컴퓨터나 정보통신기술을

통한 전자식 매매계약의 성립요건을 구체적으로 규정하고 있다. 이러한 改正案은 컴퓨터화와 정보화사회의 진전을 통해 전자적으로 계약을 체결하고자 하는 요구가 증가되고 있을 뿐 아니라 여러 면에서 밀접한 관련을 맺고 있는 우리에게도 상당한 영향을 미칠 것으로 예상된다.

이에 本稿에서는 電子商去來의 발전과 UCC의 Cyber 賣買契約法의 내용을 우선 고찰하고 컴퓨터 On-Line을 통한 매매계약관계의 성립 법리와 UCC 개정안이 담고 있는 On-Line에 의한 매매계약성립의 전제조건을 서면에 의한 일반계약법이론과 구체적으로 比較·分析함으로써 인터넷시대에 대응한 국제매매계약의 성립이론을 定立하는데 一助하고자 한다.

II. 電子商去來의 活用과 UCC의 Cyber契約法

1. 電子商去來(EC)의 性格과 Cyber Mall

1.1 電子商去來(EC)의 意義와 形態

1.1.1 電子商去來(EC)의 意義

아직 전자상거래(Electronic Commerce

:EC)에 대한 체계적인 개념정립이 이루어지지 않아서 學者나 機關에 따라 다양한 定義가 내려지고 있으나 일반적으로 EC는 EDI의 제반기술 이외에 전자우편(E-Mail), FAX, 파일전송, 전자자금이체(EFT), Image시스템, 음성사서함, Bar Code, Video Messaging 등 제반 컴퓨터 과학과 통신기술의 결합을 복합적으로 통합하여 전략경영에 활용하는 새로운 비즈니스 방법으로,¹⁾ 상업거래의 당사자간에 정보기술을 활용하여 거래를 보다 효율적이며 효과적으로 수행하기 위한 제반 행동을 총칭한 것으로²⁾ 이해되고 있다. 이를 國際 商去來의 의미로 정의하면 EC는 국제상거래에 있어 매매계약의 청약, 승낙, 성립, 그 결과로 나타나는 계약의 채무이행이나 결제 등이 모두 컴퓨터 네트워크나 인터넷을 이용하여 행하는 경우의 거래형태라 할 수 있다.

1.1.2 電子商去來(EC)의 形態

EC는 참여대상에 따라 거래의 주체별로 기관과 소비자간(business-to-customer)의 거래형태와 기관과 기관간(business-to-business)의 거래형태로 구분된다.³⁾ 전자상거래는 인터넷을 이용하여 행하는 기업과 개인(소비자)간의 전자상거래⁴⁾ 즉, 小賣業이나 서비스業을 중심으로 생활자로서 소비자와 기업의 관계로부터 발생하는 비즈니스

1) 南 光, UNCITRAL과 電子商去來, 通商法律, 法務部, 1997, 8, p.67.

2) 編輯部, 企業間ネット連携で大競争時代を生き抜け, コンビコトピア, 1996, 5, p.41.

3) Harrington, L. Early Perspectives on Electronic Commerce, The McKinsey Quarterly, Number 3, 1995, p.78.

4) 長谷川俊明, 英文契約100のQ&A(26), 國際商事法務, Vol.26, No.5, 1998, p.546.

스 시스템이며, 후자는 주로 EDI를 채용하는 방식으로 이루어지는 비즈니스케이스의 전자상거래로⁵⁾ 기업간 불특정다수네트워크와 기업간 특정네트워크의 유형이 해당한다.⁶⁾

2. EC의 發展과 法的 整備의 必要性

주지하는 바와 같이 현재 미국에서는 하이테크·정보통신기술이 날로 진전되어 널리 보급되고 있다. 이러한 변화는 시간의 경과와 더불어 더욱 가속화될 것으로 예상되는 가운데, 1996년 NY Veronis, Suhler & Associates의 研究豫測에 의하면 2000년경에 이르면 인터넷의 가입자數가 1994년의 약 470만에서 약 4,760만 명으로 약 10배가 확대될 것으로 예측되고 있으며, 인터넷상의 광고시장의 경우에도 약 5,000달러에서 약 21억 달러로 40배 정도의 확대가 예상되고 있다. 이와 같이 급속도로 변화하는 미국의 하이테크·정보통신기술 환경에서는 상거래분야에서도 컴퓨터 네트워크와 인터넷을 활용한 전자상거래 등의 새로운 거래수단이 많이 활용됨에 따라서 지금까지의 書面에 의한 거래를 전제로 한 기존의 법과 제도로는 대응할 수 없는 상황이 되었다. 전자상거래에 따른 당사자간의 법적 權利나 義務에 관한 새로운 법과 제도의 구축이 요청되게 되었다. 이는 소위 “Cyber 契約法”,

“Cyber 상거래법” 혹은 “Cyber 民法”이라고 하는 새로운 법 분야가 등장하게 된 것이다.⁷⁾

EC는 일반적으로 상거래의 교섭, 성립 혹은 이행(決濟)이 컴퓨터 네트워크나 인터넷을 이용하여 행하는 경우의 거래형태를 총칭하는 것을 말한다. 일본의 경우는 상거래의 EC활용비율이 그다지 높지 않지만, 미국의 경우는 기업수준에서 약 50% 이상의 미국기업이 인터넷에 의한 전자상거래를 행하는 등 EC가 광범위하게 활용되고 있다.⁸⁾

한편, 전자상거래에 있어서는 계약의 청약, 승낙, 성립, 그 결과 계약의 채무이행이나 결제 등이 모두 컴퓨터 네트워크나 인터넷을 활용하게 된다. 예를 들면 Cyber Mall로 게임소프트를 구입하는 경우에 인터넷을 이용하여 注文, 受注, 해당 게임소프트 구입자에게 송부(인도), Credit Card에 의한 대금결제 등 모든 법적 행위가 이루어지는 경우이다.

그래서 미국의 契約法에서는 지금까지 서면에 의한 거래를 전제로 한 법적 근거만을 가지고는 급속히 변화하는 시대에 대응하지 못할 것이 예상되어, 최근에 이르러 미국계약법의 Bible적 존재인 “統一商法典(Uniform Commercial Code: UCC)”을 약 40년만에 대폭적인 개정작업에 착수하였다. 이번의 개정작업은 UCC가 1951년에 성립된 이래로 그 규모나 범

5) 原田保·寺本義也, 인터넷時代の電子取引革命, 東洋經濟新報社, 1996, 7. p.5.

6) 日本經濟新聞社, 電子金融の衝擊-銀行が消える日, 日本經濟新聞社, 1996, 6. p.62.

7) 平野普·牧野和夫, 判例國際인터넷法, 프로스퍼-企劃, 1998, p.663

8) 日本經濟新聞, 1997, 9. 29. 朝刊.

위면에서 UCC 史上 가장 큰 개정작업이 기 때문에 “美國契約法の 빅뱅(Big Bang)”이라고 부르고 있다. 日本의 경우도 이러한 정보기술 및 디지털化시대에 대응하기 위하여 법적·기술적으로 모든 검토가 이루어지고 있는데, 예를 들어 法務省은 서면을 전제로 하고 있는 현행의 법체계로는 급속도로 변화하는 전자거래에 대응할 수 없음을 인식하여 1996년 7월에 有職者들로 구성된 위원회가 전자거래에 관한 법률 정비에 착수하는 한편 데이터의 변조나 위조를 방지하기 위한 방안으로 본인의 전자인증제도 또는 전자공증제도의 구체적인 실현방안을 모색하고 있다.

3. UCC의 改正과 Cyber賣買契約法 草案

3.1 UCC의 意味와 改正作業의 背景

3.1.1 UCC의 法的 意味

UCC는 美國 각 州에서 다르게 규제되고 있는 상거래 관련법을 통일할 목적으로, 美國에서 가장 권위가 있는 단체들에 의해 만들어진 統一法案을 말한다. 이 법은 統一州法委員全國會議(UCCUSL)과 美國法律協會(ALD)가 중심이 되고 美國法律家協會(ABA)가 도움을 주어 1941년에 내용이 분산되어 있던 각 주의 비즈니스 法을 통일하는 작업을 착수하여 1951년에 완성함으로써 탄생되었다.⁹⁾ 그런데

UCC는 어디까지나 統一商事法典[案]에 지나지 않기 때문에 각 州에서 실제로 시행되기 위해서는 각 주의 議會에 의해 各州制定法으로 정식으로 제정되어야 하는 과정을 거쳐야 되는데, 현재까지 프랑스 法系의 강한 영향을 받고 있는 루이지애나 州을 제외하고 모든 州에서 이를 채용되고 있다. 물론 루이지애나 州에서도 제2장, 제6장 및 제9장을 채용하고 있지 않은 뿐 나머지 章은 州 法으로서 이를 채용하고 있다.

따라서 현재 美國의 UCC는 실질적으로 모든 州에 적용되는 상거래법으로서 폭넓게 採用·시행되고 있기 때문에 UCC 개정의 영향력은 全美 모든 州의 상거래법으로 영향을 줄 뿐 아니라 對美 상거래를 수행하는 세계의 모든 국가들에게도 상당한 영향을 미칠 것으로 파악된다.

3.1.2 UCC 改正作業의 概觀과 背景

UCC는 美國에서 비즈니스에 종사하는 사람들에게는 성경이라 해도 과언이 아닌 法律集이다. 그렇지만 40년 이상의 긴 시간에 걸쳐 성경이라고 여겨졌던 UCC도 오늘날의 급격한 정보화사회의 물결에 굳건히 대응하기에는 무리인 것 같다. 즉, 현재는 급격한 환경의 변화속에서 국가적 情報인프라구상(NII), 이를 기초를 한 정보 Superhighway, 인터넷, 웹(Web), 뉴 미디어, 전자화폐(Electronic

9) 田中英夫, 英美法辭典, 東京大學出版會, 1991, p.876.

Money) 등의 신기술이나 용어가 계속 등장하고 있다.¹⁰⁾ 따라서 지금까지 書面에 의한 거래를 전제로 한 기존규칙만으로는 이러한 상황에 대응할 수 없기 때문에 최신킨술을 이용한 당사자간의 去來規則을 새롭게 구축할 필요가 발생했다. 특히 이번 개정에서는 제2장의 물품매매계약분야를 대폭적으로 개정함으로써 전자식에 의한 물품매매계약의 성립요건을 구체적으로 규정하고 있다. 이러한 第2章 분야의 改正은 최근의 기술혁신에 의한 컴퓨터화와 情報化社會의 진전을 통해 電子的으로 계약을 체결하고자 최근의 요구증대의 현상뿐 아니라 경제·무역면에서 밀접한 교류를 하고 있는 우리에게도 상당한 影響을 미칠 것으로 예상된다.

이번에 UCC의 改正이 필요하게 된 根本的인 背景은 최근의 기술혁신에 의한 經濟·産業構造의 변화 즉, 제조업 중심의 경제구조가 서비스나 情報中心의 經濟構造로 變化된 것이다.¹¹⁾ 예를 들어 물품매매분야에 있어서는 최근의 컴퓨터化 社會의 진전에 따라 물품의 거래계약이 컴퓨터상의 데이터교환으로 이루어짐으로써 사람을 개입시키지 않고 이루어지게 된 것을 들 수 있다.¹²⁾ 그런데 현재의 UCC체제하에서는 500달러 이상의 물품매매계약이 법적으로 유효하게 성립하기 위해서는

즉, 당사자가 법적으로 拘束되기 위해서는 그 당사자의 서명(sign)이 들어 있는 書面이 요구되고 있다.¹³⁾ 따라서 만약 이 書面性 및 書面要求의 원칙을 관철한다면 EDI에 의해 이루어진 거래계약은 이대로는 법적 구속력이 부여되지 않게 된다.

또한 書面에서 EDI로의 서식변경의 경향은 동산담보거래의 분야에 있어서 담보권의 公示에 필요한 融資報告書의 등록도 적용된다. 즉 이 분야에서도 종래에 사람의 손으로 쓰여지던 것이 컴퓨터상의 데이터 등록으로 이루어지는 것으로 변화되고 있다.¹⁴⁾

그리고 Software Licensing 분야에서는 최근의 컴퓨터 사회의 진전에 따라 컴퓨터 상에 있어 컴퓨터 소프트웨어 라이선스가 일반적으로 행해지고 있고, 이것은 예전부터 하드物品의 매매에 적용되어 왔던 제2장 [물품리스]에 의해 커버(cover)하는 것은 거래의 성격이 다른 것이기 때문에 곤란하다고 여겨져 새로운 규칙(rule)의 확립이 필요했던 것이다.¹⁵⁾

이상과 같이 물품매매계약의 성립형식에서 혹은 動産擔保去來에 있어서 融資報告書의 등록방법 혹은 컴퓨터 소프트웨어 라이선스 거래 등은 현재의 법과 실무와의 사이에 있어서 괴리현상이 생겨났기 때문에 이러한 갭을 메우기 위해 개정작

10) Kent D. Stuckey, Internet and Online Law, Law Journal Seminar Press, 1996. p.14.

11) Jean Braucher, The UCC Gets Another Rewrite, ABA Journal October 1996, p.66.

12) Thomas L. Lockhart and Patrick A. Miles, Jr., No More Pulp Fiction : Proposed UCC Article 2 Revisions Embraces Paperless Electronic Transactions, Michigan Bar Journal, June 1996, p.516.

13) Sec. 2-201(1) of UCC.

14) Jean Braucher, op. cit., pp.68-69.

15) Raymond T. Nimmer and Holly Keesling Towle, op. cit., p.C2-C3.

업이 필요하게 된 것이다. 이번 개정작업이 이미 개시되고 있는 章 중에서 제2장 물품매매와 제2A장 물품리스, 그리고 신설·추가된 제2B장 Software·Licensing에 대해서는 1997년에 이미 작업이 완료되어, 그 최종 확정은 同年에 행해진 NCCUSL 및 ALI총회에서 최종적으로 승인되었다.¹⁶⁾

3.2 UCC의 主要 改正內容과 Cyber賣買契約法 草案

3.2.1 UCC의 主要 改正內容

이번에 개정이 이루어진 章 가운데 특히 큰 개정이나 신설이 이루어진 부분은 제2장 물품매매, 제2B장 소프트·라이센스, 그리고 제9장 동산담보거래 등이다. 특히, EDI에 의한 계약을 규제하는 규칙(rule)은 이미 “國際去來法에 관한 UN條約(UNCITRAL)”의 EDI에 관한 模範法案(Draft Model Law on EDI)이 있기 때문에 UCC 제2장 및 제2B장의 개정 Draft는 UNCITRAL의 EDI模範法案에서 많이 인용하고 있다. 이것은 이미 같은 모양의 규칙이 존재하기 때문에 이것을 활용하려고 하는 목적만이 아니고, 국제적인 규칙에 맞도록 하려는 의도로 파악된다.

3.1.2 Cyber賣買契約法 草案

컴퓨터에 의한 매매를 特定 會社間에 1. 問題의 所持

採用한 경우에는 물품의 매매계약이 서면에 의해 성립되는 것이 아니라 사람의 교섭과정이나 의사결정을 개입하지 않은 상태에서 전자데이터의 교환(EDI)에 의해 자동적으로 이루어지게 된다. 그래서 우선 UCC 제2장에서는 詐欺防止法(Statute of Frauds)에 의해 예전부터 요구되어온 書面의 요건, 즉 합계 US500\$ 이상의 물품매매계약에는 서면 및 법적으로 구속되는 당사자의 서명이 필요하다라고 하는 요건¹⁷⁾이 장해가 된다. 왜냐 하면 컴퓨터에 의한 거래방법을 채용한 경우에는 이러한 서면이나 당사자의 서명(sign)이 物理적으로 존재하지 않기 때문이다. 따라서 이 書面의 요건을 수정하여 전자거래를 승인할 필요성이 발생하게 되었다. 또한 法的으로 구속되는 당사자의 사인(sign)의 정의에 대해서도 지금까지의 書面契約을 전제로 한 “書面을 承認하는 署名”이라는 정의¹⁸⁾에 수정을 가하여 “署名을 대신하는 電子데이터를 인증하는 방식”을 새롭게 인정할 필요성도 생기게 된 것이다.

III. On-Line에 의한 賣買契約成立의 法理

16) Wendy R. Leinowitz, Technology and the Law Meet Online Commerce, The National Law Journal, Monday, August 5, 1996, The New York Publishing Co, p.B1-B2.

17) UCC Sec. 2-201(1).

18) UCC Sec. 1-201(39).

電子商去來 社會에서는 물품의 매매계약이 서면에 의한 相對에 의하는 것이 아니라 사람의 交渉過程이나 의사결정을 개입시키지 않고 전자적 자료교환에 의해 자동적으로 이루어지게 된다. 여기서 법적으로 구속력을 가지는 당사자의 “사인”의 정의에 대해서도 지금까지의 서면계약을 전제로 한 “서면을 승인하는 서명”이라는 정의에 수정을 가하고, “전자서명”을 인정할 필요가 발생하고 있다.¹⁹⁾

2. On-Line 契約成立의 形態

상거래에 있어서 계약관계의 성립은 예전부터 사용되어온 서면이나 대면에 의해 성립되는 경우 이외에도 온라인상의 전자데이터의 커뮤니케이션(교환)에 의해서도 성립된다. 온라인상에서 계약관계가 성립되는 경우에는 크게 나누어 다음의 2가지로 구분된다.

첫째는 인터넷(Internet)상의 홈페이지나 전자메일을 이용하여 체결되는 계약관계가 있는데, 이는 기업과 불특정다수의 소비자와의 거래가 대부분이다. 둘째는 “전자적 자료교환”을 이용해서 체결되는 계약관계가 있는데, 이 경우는 특정기업간의 계속적·장기적인 거래가 많다. 게다가 불특정기업과 교류를 할 수 없다는 전자자료교환의 폐쇄적인 특성을 극복하여 최근 등장한 “인터넷을 이용한 개방된 전자적 자료교환”이 있는데, 이는 EDI의

規約이 상이한 기타의 기업과 접속하여 전자거래를 행하는 것이지만, 기술적으로는 인터넷이나 전자메일을 이용한 첫째 거래형태에 포함되고 있다.²⁰⁾ 이외에도 電話回線 등을 이용하여 불특정다수간에 계약관계가 성립되는 경우도 있다.

우선 인터넷(Internet)상의 홈페이지나 전자메일을 이용하여 체결되는 계약관계가 있지만, 홈페이지의 경우에는 고객이 해당 홈페이지에서 상품의 선전이나 광고 등을 관람한 후에 구입의 의사가 있으면 화면상에서 나타난 신청서(혹은 청약서)에 필요한 정보(주소, 氏名, 주문상품과 수량, 금액, 결제조건, 크레딧 카드로 결제하는 경우에는 카드의 정보 등)를 입력(Input)해서 당해 홈페이지의 주소로 송신하면 법적으로 유효한 청약(offer)을 행할 수 있다. 이 청약에 대하여 홈페이지의 소유자인 매도인이 전자메일이나 서면 등으로 승낙(Acceptance)을 행하면 계약성립의 요건인 “합의(Agreement)”가 성립된다. 컴퓨터 소프트웨어나 라이선스 등의 경우에는 라이선스 측의 사용하락약관에 이용자가 당해 소프트웨어를 당해 홈페이지로부터 다운로드 하면 다운로드 행위를 가지고 계약이 성립되는 것으로 규정하고 있는 경우가 있다. 다음으로 전자메일(E-Mail)을 이용해서 체결된 계약의 경우에는 당사자간에 단순히 청약의 전신메일과 이에 대한 승낙의 전자메일이 교환되면 계약성립의 요

19) 牧野和夫, *アメリカ統一商事法典(UCC)の大規模改訂作業の動き*, 國際商事法研究所, 國際商事法務 Vol. 25, No.5, 6, 8, 9, 10, 11 & 12. 1997.

20) 토마스·J·스미어링호프編著, *オンライン・ロー*, 七賢出版, 1998, p.125.

건인 “합의(Agreement)”가 성립된다.

두번째로 “전자적 자료교환”을 이용해 체결되는 계약관계의 경우에는, 一種의 네트워크에서 접속된 특정기업간에 우선 계속적 거래를 전제로 한 “기본거래계약”이 존재하며 EDI상의 전자자료교환에 의해 성립되는 계약관계는 個別의 거래관계인 것이 많다. 예로 A사와 B사(판매회사)와는 EDI로 접속되어 있고, 매월 정기적인 개별의 제품의 發注·受注에 대해서는 EDI상의 전자데이터교환에 의해 성립되게 된다. 이 경우에는 그의 발주·수주, 재고상황의 확인과 제품발송예정시기의 확인, 제품의 발송이나 인도, 대금의 청구, 賣上の 計上, 지급 및 입금처리 등 상품매매거래에 수반하는 일련의 막대한 사무처리수속이 EDI상의 전자자료의 교환으로 간단히 처리되기 때문에 용이하고 간편하며 확실히 처리할 수 있다.

4. On-Line에 의한 EC賣買契約條項의 解釋

上記의 제조건을 충족하여 성립된 매매계약에 관하여는 해석에 의해 그 계약내용을 확인하는 과정(process)이 필요하다. 매매계약의 해석에는 구두증거원칙이 적용된다. 구두증거원칙은 계약의 해석의 목적에 사용하기 위하여 (a) 계약체결시점 및 체결전의 契約 外의 구두증거, 및 (b) 계약체결전의 契約 外의 서류증거를 증거로서 인정하지 않는 원칙이다. 단 계약체결시점의 서면증거는 당해 계약과 一體로서 합의된 경우에는 당해 계약의 일부가 되는 점에 유의해야 한다. 그런데 전자데

이터의 교환에 의해 성립된 매매계약에는 事後의 서면에 의한 확인이나 전자데이터에 의해 성립된 계약과는 별도로, 전자데이터에 의해 계속적인 매매기본계약을 체결하는 취지의 당사자간의 소위 “기본계약”이 個別의 전자매매계약의 전에 존재하는 경우가 많다. 이런 경우에 전자데이터에 의해 성립된 계약 이외의 서면의 효력을 구두증거의 원칙하에서 어떻게 해석할 것인가가 문제가 된다. 매매계약의 해석에 대해 UCC의 개정 Drafts는 현행의 규칙과 동일한 입장을 취하여 구두증거의 원칙이 적용되고 있다. 전자데이터에 의해 성립된 계약 이외의 서면이 존재하는 경우에, 전자데이터계약과 그러한 서면과의 관계에 대해 UCC의 개정 Drafts는 유연한 입장을 취하여 裁判所가 최종계약내용을 판단할 경우에 以前의 합의증거나 동시에 행한 구두증거를 포함한 모든 증거를 고려한다는 Case-by Case해석을 취하고 있다.

IV. On-Line에 의한 賣買契約成立의 前提條件

매매계약에 있어 당사자간의 의사표시의 合致가 계약으로써 유효하게 성립되어 법적 구속력을 가지기 위해서는 일정 요건들이 완전히 구비되고 충족되는 것이 필요하다. 이에 대해 UCC에서는 그 성립의 전제조건으로 첫째, 일방 당사자의 유효한 청약(Offer) 둘째, 그 청약에

대한 피청약자의 무조건적인 승낙(acceptance) 셋째, 對價關係(consideration)의 존재 넷째, 쌍방 당사자의 계약체결능력(capacity)의 존재 다섯째, 쌍방 당사자의 抗辯權(defense) 예를 들어 예를 들면 詐欺, 強迫, 錯誤 등에 의한 취소권의 存在 등의 부존재를 규정하고 있다.

1. 有效한 請約의 存在

매매계약에서 請約(offer)은 청약을 받는 者(offeree)가 그것을 承諾함으로써 계약내용을 성립시키기 위한 일방적인 의사표시내지 법적으로 구속력 있는 계약을 체결하고자 의사표시의 당사자간의 커뮤니케이션(communication)이라 할 수 있다.²¹⁾ 일방의 商人이 타방 당사자에게 행하게 되는 청약내용은 예를 들어 商品, 數量, 價格, 引渡, 決済條件 등과 같이 계약조건의 중요한 사항들을 명시하게 되는데, 통상적으로 서면에 의한 確定請約(written firm offer)이 피청약자에게 도달했을 때를 제외하고는,²²⁾ 청약자는 청약이 피청약자에게 통지된 후라 하더라도 被請約者가 그 청약을 승낙하지 前까지는 언제라도 취소나 변경을 자유롭게 할 수 있다.²³⁾ 따라서 청약을 받은 피청

약자는 청약이 取消되기 전에 통신수단을 통해 승낙의 의사표시를 하여야만 유효하게 계약을 성립시킬 수 있다.

통상 온라인에 의한 청약은 전자데이터의 송신에 의해 이루어진다. 電子假想店舖의 소유자인 매도인에 의한 “홈페이지(home page)”상의 선전은 청약이 아니라 단순히 거래를 맺기 위한 예비교섭상의 제의의 성격을 가지는 청약의 유인(invitation to treat : invitation to offer)²⁴⁾에 불과하다. 전자가상점포의 소유자인 매도인이 매수인으로부터 행해진 주문(청약)에 대해 受注(승낙)하는 것에 의해 처음으로 당해 상품의 매매계약이 성립하게 된다. 그래서 예를 들면 점포의 소유자인 매도인이 매수인부터 행해진 주문(청약)에 대해 상품재고의 부족을 이유로 거절하여 상품매매계약을 성립시키지 않을 자유가 있다는 것이다.

종래의 청약은 청약자로부터 청약을 수령한 자에 대하여 청약자의 서명이 들어있는 서면에 의해 행해지는 경우가 많았으나, 서면에 의하지 않고 온라인상의 전자데이터의 송신에 의해 행한 청약에 대해서도 서명을 필한 서면에 의한 상인의 확정청약의 경우를 제외하고 원칙적으로 유효하다. 단 청약의 서면성은 원칙적으로 문제가 되지 않는지만, 청약발신

21) Restatement, Second, Contracts

22) UCC 第2-205條에는 確定請約(firm offer)의 경우, 請約이 取消不能인 것으로 신뢰하여 行爲를 한 상대방을 保護한다는 취지에서 請約의 取消可能性에 제한을 가하는 取消不能原理를 규정하고 있다.

23) UNCCISG 第16條 1項 ; ULF 第5條 2項, 4項; UCC 第2-205條; Routledge v. Grant 사건 (1828) 4 Bing. 653; 1862年の Offord v. Davies事件

24) Sub-con offer, Catalog, Advertisement, Quotation, Price List, Auction, Tender 등이 속한다.

자를 법적으로 귀속시킬 수 있는 가 하는 귀속성(attribution)은 당연히 문제가 된다.

따라서 온라인상의 전자데이터의 송신에 의해 행한 청약에 있어서 법적으로 문제가 되는 것은 첫째, 상인의 확정청약이 서명을 필한 서면에 의하지 않는 경우에 있어 그 법적인 유효성의 문제이다. 둘째는 온라인상의 전자데이터의 송신에 의한 청약에 관하여 그 법적 의무를 청약발신자에게 법적으로 귀속(attribution)시킬 수 있는 것인가 하는 문제이다. 이러한 문제들에 관해서는 UCC 제2장의 개정 Drafts에 의해 다음과 같이 해결될 수 있을 것이다.

즉, 첫째 문제에 관해서는 UCC 제2장 개정 Drafts 2-102와 2-204에서는 상인의 확정청약이 일정기간 취소불능으로 되기 위해서는 종래의 “서명된 서명(signed writing)” 대신에 서명된 記錄(sign record)을 요구하고 있다. 게다가 UCC 제2장의 개정안에서는 “서면(writing)”의 개념 대신에 “記錄”의 개념을 사용하여, “기록(record)이란 有體의 매체물상의 記述된 정보, 혹은 전자나 기타의 수단에 의해 보존된 정보로 지각이 가능한 형식으로 교환될 수 있는 정보를 말한다”고 정의하고 있다.²⁵⁾ 또한 UCC 제2장의 개정안에서 “서명(sign)”이란 “기록을 인증할 현재의 의도를 가지고 당사자

가 채용한 상징(symbol)에 의해 기록을 식별하는 것”이라고 정의하고 있다.²⁶⁾

둘째 문제점은 온라인상에서 전자데이터로 송신된 청약(혹은 승낙)이 발신자를 귀속시킬 수 있는가 하는 문제이다. UCC 改正案 Sec. 2-212는 전자데이터에 의한 청약(혹은 승낙)의 발신자는 다음과 같은 3가지의 경우에 어느 것에 해당하면 그것에 구속된다. 즉, (i) 그 메시지가 그 당사자 혹은 그 대리인에 의해 발신된 것, (ii) 이전에 당사자간에 합의한 인증 절차가 적절하게 적용되어 메시지 受領當事자가 메시지 발신당사자에게 그 책임을 돌릴 수 있을 것이라고 판단되는 경우, (iii) 메시지 발신당사자와의 일정한 관계에 의해, 발신당사자가 채용하는 방식을 사용할 수 있는 者の 행위에 의해 발신된 메시지를 受信한 경우이다.²⁷⁾

2. 請約(offer)과 承諾(acceptance)의 合致

EC계약이 성립되기 위해서는 請約을 받은 者(被請約者: offeree)가 청약을 승낙함으로써 相互의 合意(mutual assent)를 성립시킬 필요가 있다.²⁸⁾ 各州 判例法(Common Law)의 原則에서는 승낙은 請約의 內容에 어떠한 변경도 가하지 않고 그대로 승낙하는 것이 되어야 한다는 입장을 취하고 있다. 즉, 청약의 내용을 변

25) Draft UCC Sec. 2-102(33) (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

26) First Sentence, Draft UCC Sec. 2-102(36) (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

27) 세번째의 경우는 仲介業者를 想定하고 있는 것으로 判斷된다.

28) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, Contracts in a Nutshell, West, 1990, p.34

경하여 승낙을 행한 경우에는 그 承諾은 청약의 거절 및 상대방에 대한 새로운 청약이 되어 계약은 성립되지 않는다.

이에 대해 UCC 제2장이 적용되는 상품매매계약의 경우에는 Mirror Image Rule의 原則²⁹⁾이 적용되지 않으므로, 청약의 내용을 수정·변경한 승낙에 의해서도 계약의 성립이 부인되지 않는다. 성립된 계약의 내용에 대해서는 書式紛爭(battle of forms)의 규칙에 의거하여 내용의 確定을 행한 것이 된다. 게다가 UCC 개정안에서는 “당사자가 표준계약이나 표준조항을 교환한 경우의 매매계약의 효력”에 대한 규정을 두고 있다.

2.1 書式紛爭의 規則(Battle of Forms Rule)

2.1.1 商人間의 去來인 경우

(雙方 當事者が 商人인 경우)

청약의 내용과 상이한 “承諾속의 條項”도 원칙적으로 성립된 계약의 일부가 된다. 단, (1) 청약에서 청약의 범위에 승낙을 제한하고 있는 것을 명기하고 있는 경우 (2) 계약내용을 중대하게 변경하는 경우, 및 (3) 청약자가 그 변경에 대해 합리적인 기간 내에 異議를 신청한 경우에는 성립된 계약의 일부가 되지 못한다.

2.1.2 商人間去來가 아닌 경우

(一方 當事者が 非商人인 경우)³⁰⁾

청약의 내용과 상이한 “承諾속의 條項”은 원칙적으로 성립된 계약의 일부가 되지 못한다.

2.2 當事者が 標準契約·條項을 교환한 경우의 賣買契約의 效力

UCC 제2장의 개정안에서는 계약의 모든 조항이 標準條項인 경우와 계약의 일부條項이 교섭에 의해 합의되고 나머지 조항이 標準條項인 경우를 구분하여 규정하고 있다.

첫째, 계약전부가 표준조항인 경우로³¹⁾, 표준조항을 수령한 당사자가 사인이나 기타의 행위로 동의를 표명한 경우는 해당 표준조항은 모두 성립한 계약의 일부가 된다. 이 경우 수령당사자가 해당 표준조항을 인식하고 이해했는가의 여부는 문제가 되지 않으며 그것을 실제로 읽었는가도 문제가 되지 않는다. 단, 非條理的인 (unconscionable) 조항은 제외된다.³²⁾ 이는 네트워크상의 전자메시지의 교환을 전제로 하여 규정한 것으로 판단된다. 또한 개정안에서는 제2-206(b)조에 표준조항을 수령한 당사자가 소비자인 경우에 消費者保護를 위한 特則을 두고 있다.

29) 영미법의 원칙에 따르면 승낙은 청약의 내용을 그대로 수정없이 승낙하는 것이다. Butler Machine Tool Co., Ltd. v. Ex-Cell-O Corporation(England). Ltd.사건 「1979」1 W.L.R. 401; Schmitthoff, Export Trade, 9th edition, Stevens & Sons, 1990.p.99.

30) 이 경우에는 일방의 당사자가 상인일지라도 타방이 비상인이면 상인간거래에 적용되는 규정은 적용되지 않고 비상인간에 적용되는 규정이 적용된다는 점에 유의해야 한다.

31) 이 경우에는 改正案 第2-206條가 適用된다.

32) Draft UCC Sec. 2-206(c), Draft UCC Sec. 2-206(a).

둘째, 계약의 一部條項이 교섭에 의해 합의되고 나머지 條項이 標準條項인 경우로³³⁾, 개정안 제2-207조에 의하면 표준조항이 계약에 중대한 변경을 가한 경우에는 해당 표준조항은 원칙적으로 계약의 일부가 되지 않는다. 단, 당사자가 다음의 어떤 것을 입증하는 경우에는 계약의 일부가 된다. ① 수령당사자가 표준조항에 명백히 합의한 경우 혹은 ② 一連의 履行行爲, 去來慣習 혹은 業界의 慣行을 알고 있는 경우로 그것을 계약의 일부로 하는 것을 當事者가 의도한 경우이다.

2.3 네트워크상상의 交渉과 合意의 成立

전자상거래에서는 당사자의 의사와는 무관하게 자동적으로 계약이 성립되는 경우가 있다. 예를 들면 EDI거래에서 상품 재고가 부족하기 때문에 자동적으로 追加發注가 매수인측의 컴퓨터로부터 이루어지는 경우가 있다. 이 경우에는 매도인측의 컴퓨터도 발주데이터를 자동적으로 수령하여 상품의 발주를 행하게 된다. 이와 같이 전자데이터의 교환에 의해 성립된 매매계약의 경우는 통상 유효한 매매계약의 성립요건인 [檢討·交渉·合意]의 과정이 엄밀하게는 존재하지 않는 경우가 있지만, 그러한 경우에도 賣買契約은 성립하게 되는가 하는 문제가 있다. 이 점에 관해서는 UCC 改正案 2-208條가 이의 解決을 시도하고 있다. 즉, UCC 改正案 第2-208條 (a)항은 “發信者가 상대방

으로부터 承諾을 表明하는 메시지를 수령한 때에 계약은 成立한다”고 규정하고 있다. 단, 계약이 성립되기 위하여 “당사자는 그 교환된 메시지를 실제로 인식 혹은 검토할 필요는 없다. 또한 교환된 電子記錄은 당사자가 그 수령을 인식하지 못했을 지라도 기록의 처리능력을 가지는 형태 또는 장소에서 수령된 때에 그 효력을 발생한다”고 규정하고 있다.³⁴⁾ 또한 개정안 제2-208조 (c)항에서는 예서는 전자메시지의 受領時期에 관하여 “수령자가 수령을 위해 情報시스템을 지정한 경우에는 메시지가 그 정보시스템에 들어왔을 때이고, 정보시스템을 지정하지 않은 경우에는 메시지가 수령자의 어떠한 정보시스템에 들어왔을 때”에 전자메시지를 수령한 것으로 보고 있다. 여기에서 “상대방이 승낙을 표명한 때”란 상대방은 해당기록을 검토할 기회를 가진 후이므로 승낙을 구성하는 행위를 행한 경우에 그 행위를 거절할 기회를 가지고 있는 경우를 말한다. 게다가 상대방이 “해당기록을 검토할 기회가 있다”의 경우란 該當記錄이 상대방에게 주의를 끝만한 방법으로 작성되어 있거나, 혹은 통상의 물품의 사용 또는 사용의 준비에 의해 기록이 눈에 띄는 (conspicuous) 경우를 말하며, 전자메시지의 경우에 “기록이 눈에 띄는 것”의 의미는 “수령자 혹은 그 컴퓨터가 그 기록에 관하여 고려나 반응할 수 있는 形態의 것”을 말한다.³⁵⁾

33) 이는 改正案 第2-207條가 適用되며, 이 조항은 종래의 書式論爭의 規則에 약간 變更을 가한 것이다.

34) Draft UCC Sec. 2-208(b).

35) Draft UCC Sec. 2-102(30), Draft UCC Sec. 2-208(9).

결국 개정안은 당사자가 자기 컴퓨터에서 전자메시지를 수령한 경우에는 그 기록은 수령자의 눈에 띠게 되므로 수령자가 “해당기록을 검토할 기회가 있었다”는 것으로 간주된다. 그래서 수령자가 확인·검토하지 않고 수령자의 컴퓨터가 상대방으로부터 전자메시지를 수령하고 그 후 곧 수령자의 컴퓨터가 상대방에게 승낙 혹은 승낙을 구성하는 행위(물품의 발송을 지시하는 등)를 한 경우에는 수령자는 상대방에게 유효하게 “承諾을 表明”한 것으로 看做된다.

그런데 EC계약에서 합의의 성립시기에 관하여 서면을 교환할 것을 전제로 한 현행의 UCC 하에서는 원칙적으로 승낙의 발신시점이다. 즉, 발신주의를 채용하여³⁶⁾ 예를 들면 우편(mail)에 의한 승낙의 발신을 행하는 경우에는 郵便函에 投函하는 시점에서 그 승낙의 효력은 발생하게 되어 相互合意가 그 시점에서 성립되게 된다. 이것을 Mail Box Rule이라 부르고 있다. 이에 대해 네트워크상에서 전자데이터의 교환에 의해 이루어지는 EC계약의 하의가 성립되는 경우에는 청약과 거의 동시에 컴퓨터로 이루어져 Mail Box Rule은 適用되지 않게 된다. 이 점에 대해 UCC 개정안에서는 전자거래에 의한 매매계약의 성립은 “승낙의 메시지의 수령시”라고 규정하여 발신주의가 아니라 受領主義를 명확히 採用하고 있다.³⁷⁾

3. 對價關係와 契約締結能力(Capacity)의 存在

3.1 對價關係(Consideration)의 存在

EC계약이 성립되기 위해서는 당사자 간의 합의에 더하여 교섭상에서 상호 유상의 약속 즉, 대가관계의 존재가 필요하다. 따라서 단순한 贈與契約은 그 對價關係가 없기 때문에 현실적인 引渡가 완료되지 않는 한 拘束力이 認定되지 아니한다. 그러나 EC계약은 네트워크상의 전자데이터의 교환에 의하여 성립하는 것으로 대가관계와 관련한 요건은 크게 영향을 받지 않는다.

3.2 當事者の 契約締結能力(Capacity)의 存在

물품매매계약을 체결할 때는 계약의 각 당사자에게 契約締結能力이 갖추어지는 것이 요구된다. 즉, 각 당사자는 성년이거나 심신에 이상이 없을 것을 요구한다. 계약이 서면을 대신하여 전자데이터의 교환에 의해 성립되는 경우, 당사자의 계약체결능력에 관하여 문제가 되는 것은 당사자의 의사결정과는 무관하게 계약이 컴퓨터에 의한 자동 지시에 의해 성립되어 버린다는 점이다. 따라서 컴퓨터를 전제로 한 매매계약에서는 이 규칙의 수정이 불가피하다.³⁸⁾

또한 컴퓨터 사회에서는 電子메시지(electronic message)의 第3者 供給機關이

36) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, op. cit., p.163.

37) Thomas L. Lockhart and Patrick A. Miles, Jr., op. cit., p.516.

38) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, op. cit., p.189.

실제로 전자데이터의 교환을 행하기 때문에 그러한 전자메시지를 실제로 전달하는 중개업자(intermediary)를 개입시킨 경우의 계약관계의 성립이 논점이 된다.

이 점에 관해 UCC 개정안 2-213條에서는 당사자가 中間業者를 통하여 電子메시지를 발신한 경우에는 해당 당사자는 電子메시지의 文言(전달에 오류가 있는 경우도 포함)에 원칙적으로 구속된다. 단, 전자메시지의 수령당사자가 ① 합리적인 주의를 가지고 오류를 발견한 경우 ② 이미 합의된 본인확인 시스템을 사용하지 않은 경우에는 발신당사자는 傳達誤謬에 대해 책임을 부담하지 않는다.³⁹⁾ 그리고 電子메시지의 전달에 있어서 中間業者를 사용한 당사자는 중간업자가 그 의무를 이행하기 위하여 행한 행위, 오류, 부작위로부터 발생하는 손해의 賠償責任이 있다고 규정하고 있다.

4. 抗辯權(Defense)의 不存在

항변권(Defense)이란 간단히 말하면 계약의 성립이나 내용에 하자가 있어 계약을 取消하거나 혹은 무효라는 것을 주장할 수 있는 권리를 말하며, 항변권의 부존재는 국제매매계약이 유효하게 성립되어 정상적인 법률적 효과를 발생시키기 위해서는 계약성립의 과정이나 내용에 결점이 있어 계약이 取消 혹은 無效가 되는 경우가 발생해서는 안 된다는 것을 말한다.

즉, 계약이 錯誤(mistake), 詐欺(fraud), 強迫(duress), 不當威壓(undue influence) 및 意思不實表示(innocent misrepresentation) 등에 의해 성립된 경우, 계약의 이행이 불가능 혹은 현실적으로 불가능하게 된 경우, 계약의 내용이나 목적이 불법성이 된 경우, 계약상의 의무에 부가된 조건의 未成就의 경우, 그리고 詐欺防止法에 의해 서면을 요구하는 계약이 書面에 의하지 않은 경우 등이 여기에 해당한다.

현재 UCC 제2장에서는 합계 금액 미화 500불 이상의 매매계약이나 계약체결 후 1년 이내에 계약이 이행될 수 없는 계약 등 일정한 종류의 계약에 관하여는 그것에 법적 구속력을 가지기 위하여 서명된 서면(a signed written instrument)을 요구하고 있다.⁴⁰⁾

온라인상의 EC契約에서 문제는 契約이 서명된 書面 대신해 전자적으로 서명된 전자데이터에 의해 성립된다는 점이다. 즉, 계약이 서명된 서면 대신에 컴퓨터의 電子메세지의 교환에 의해 성립됨으로써 현행 UCC 제2장(사기방지법)에 의한 “서명된 서면”의 요구가 충족될 수 없게 되어 온라인상의 전자메시지교환에 의해 체결된 계약의 성립이 인정될 수 없다는 점이다.

이러한 현행 UCC 규정과 현실의 전자상거래간의 갭을 채우기 위해 각州에서는 전자데이터에 의해 성립된 계약에 해 석상 일정한 법적 구속력을 부여하는 판례가 다수 나오고 있다. 또한 현행 UCC

39) Draft UCC Sec. 2-213(b).

40) UCC Sec. 2-201(1).

(사기방지법)하에서는 법적 구속력이 부여되지 않는 “서면에 의하지 않은 계약”에 대해서도 현재까지 여러 재판소에서는 가능한 한 계약성립을 인정함으로써 해석에 의한 구제를 도모하려는 노력을 보이고 있다. 예를 들면 1869년에 뉴햄프셔州 최고재판소의 판결을 시작으로⁴¹⁾ 지금까지 텔렉스, 전보, 팩시밀리 혹은 녹음테이프 등의 전자통신수단에 의한 계약성립에 관하여 사기방지법⁴²⁾ 상의 요건을 충족하는 것으로 해석상, 법적 구속력을 가지는 계약으로 인정하고 있다.⁴³⁾

그런데 “전자데이터”의 교환에 의한 계약성립에 관해, 사기방지법의 요건을 충족한 것으로 법적 구속력을 부여한 미국의 판례는 지금까지 존재하지 않는다. 여기에서 현행 UCC하에서 “전자데이터”의 교환에 의한 계약에 법적 구속력을 부여하기 위해서는 다음의 2가지가 중요한 점으로 지적되고 있다. 첫째는 “전자데이터”의 교환은 단순한 송신행위에 지나지

않기 때문에 데이터의 보존, 가능하면 Printout하여 Hardcopy(서면)로 기록을 보존해 줌으로써 법적 구속력이 부여될 가능성을 조금이라도 높일 수 있다.⁴⁴⁾ 물론 “전자데이터의 교환” 후에 서면으로 계약성립을 확인해두면 더욱 좋다. 둘째는 EDI거래에서 “전자데이터의 교환”에 의한 계약에 법적 구속력을 부여하는 취지를 당사자간에 사전에 합의해 둘 필요가 있다. 현행 UCC는 사기에 의한 약자(소비자 등)를 중심으로 보호하는 것이 목적이므로 일종의 강행법규에 의해 계약당사자의 임의의 합의를 통하여 서명을 필한 서면의 요구를 배제시키는 것은 일반적으로 불가능하지만, EDI거래의 경우는 대등한 기업간의 거래가 많으므로 이러한 경우에는 현행 UCC의 서명을 필한 서면의 요구를 배제하는 것이 인정될 가능성이 높다.⁴⁵⁾

이러한 전자상거래사회의 발전을 그대로 追認하여 현재 작업중인 UCC 改正案

41) *Howley v. Whipple*, 48 N.H. 487, 488(1869).

42) 사기방지법은 영국에서 1677년에 존재하지도 아니하는 계약에 의해 책임을 부담하는 것을 피하기 위해 “사기와 위증을 방지하기 위하여” 제정된 것을 기원으로 하고 있지만, 계약을 체결했음에도 불구하고 서면계약이 아님을 구실로 해서 계약이행을 하지 아니하는 사람들에게 악용되어 오히려 사기를 조장하는 경향이 생기므로, 영국에서는 1954년에 사기방지법이 폐지되었다. 미국에서도 그 당시 UCC의 기초 중이었던 학자들 간에서 폐지하자는 의견도 있었으나, 결국 존재하지도 않는 구두약속을 주장하려고 시도하려는 사람의 불공정을 배제하는 한편, 실제 체결된 계약을 기술적 이유로 해서 이행되지 아니하도록 시도하는 사람의 불공정도 배제할 수 있는 것이라면 있어야 한다는 주장에 따라 사기방지법이 UCC 제 2-201조에 규정되어 있다. 이 동 규정 2항에 의하면 “구두로 분명하게 계약을 체결해 두었지만 소송이 제기되면 문서가 없음을 이유로 사기방지법에 의해 강행불능인 것으로 하려는 사람들에게 대해, 상인간에 구두매매계약이 성립된 후 당사자중 일방이 확인서를 발송하고 상대방이 그 내용을 인정한 날로부터 10일 이내에 서면으로 합의하지 아니한다면, 확인서는 상대방의 서명 없이도 사기방지법의 요건을 충족시키는 문서가 된다”는 취지를 규정하고 있다. 오세창, 국제물품매매법, 학문사, 1998, pp.77-78.

43) *Joseph Denunzio Fruit Co. v. Crane*, 79 F. Supp. 117, 128(S.D. Cal. 1948), *Ellis Canning Co. v. Bernstein*, 348 F. Supp. 1212, 1228(D. Cal. 1972).

44) 토마스·J·스미어링호프編著, 前掲書, pp.129-130.

45) Millstein·Neuburger·Weingart, *Doing Business on the Internet: Form and Analysis*, NY. Journal Seminar Press, 1997, pp.8-29.

2-201條에서는 “서명된 서면”의 요구를 명백히 拋棄하고 있다. 즉, 당사자의 서명이 들어있는 서면이 아닐지라도 계약 및 그 變更은 拘束力을 가지도록 하고 있다. 또한 구속받는 당사자의 署名要件에 대해서는 서명을 요구하는 것은 의사표시의 인증을 목적으로 하는 것이기 때문에 신뢰할 수 있는 방법에 의해 인증이 이루어진다면, 당사자의 실제의 서명이 아니라도 전자서명등 신뢰할 수 있는 방법에 의해 현행UCC상의 서명요건을 충족시킬 수 있을 것이다.

V. 맺음말

이상에서는 정보통신기술의 발달에 따른 정보화사회의 진전과 컴퓨터의 보급을 통해 電子的으로 물품매매계약을 체결하고자 하는 개인이나 기업들의 요구에 충족될 수 있도록 하기 위해 電子商去來의 발전을 개괄하면서 UCC의 개정안 제2장을 중심으로 Cyber계약법의 내용을 고찰한 다음, On-Line하에서의 매매계약성립의 전제조건을 UCC에 규정된 컴퓨터 On-Line을 통한 매매계약관계의 성립 법리를 통해서 구체적으로 분석하였다.

최근 들어 전자상거래의 등장은 예전부터 우리가 취하고 있던 법과 제도가 그 기반으로 삼고 있었던 많은 요소들을 본질적으로 변화시키고 있다. 이러한 거래에 대한 국제규범의 필요성이 제기됨으로써 미국, 유럽연합과 일본 등의 선진국들은 이미 각자의 입장을 國際規範에 반영

하는 한편 자국내의 경제환경도 전자상거래에 적합하도록 변화시키고 있다.

일련의 이러한 환경에서 나타난 것이 바로 40여 년간 그 틀을 굳건히 유지하여 왔던 美國統一商法典상의 매매계약부분의 대 개정이다. 현재의 UCC의 개정은 이미 확정된 부분도 있고 지금에도 개정 논의가 활발히 정리되고 있는 部分도 존재하고 있으나, 특히 개정작업이 이미 완료된 제2장의 물품매매계약분야의 개정은 인터넷을 통해 전자적으로 계약을 체결하고자 하는 개인이나 기업들에게도 상당한 영향을 미칠 것으로 예상된다.

UCC에서는 물품매매계약에서 당사자간의 의사표시의 合致가 계약으로써 유효하게 성립되어 법적 구속력을 가지기 위해서는 일정한 前提要件이 완전히 구비되고 충족되는 것을 요구하고 있는데, 그것이 일방 당사자의 유효한 청약, 그 청약에 대한 被請約者의 무조건적인 승낙, 對價關係의 존재, 쌍방 당사자의 契約締結能力의 存在, 쌍방 당사자의 抗辯權의 부존재이다.

이러한 전제조건을 평가하고 해석상의 문제점과 실무상의 대응책을 살펴보면 다음과 같다.

우선, 유효한 청약의 존재에 대해, UCC에서는 서면에 의하지 않고 온라인상의 전자데이터의 송신에 의해 행한 청약도 유효함을 선언함으로써 청약의 서면성은 인정하고 있으나, 문제는 확정청약이 서명을 필한 서면에 의하지 않는 경우에 있어 그 법적인 유효성 및 온라인상의 전자데이터로 송신된 청약이 발신자를 귀속시킬 수 있는가 하는 것이다.

첫째 문제에 대해 UCC 제2장 개정 Drafts 2-102와 2-204에서는 종래의 “서명된 서명(signed writing)” 대신에 서명된 포괄적인 記錄(sign record)들을 요구하는 동시에 기록식별의 방법으로서 “署名”을 정의를 포괄적으로 인정하고 있기 때문에 이 규정이 해석과 판단기준이 될 것으로 보이며, 둘째 문제는 구체적인 구속요건을 규정한 UCC 改正案 Sec. 2-212를 통해 해결될 수 있을 것이다.

둘째, 피청약자의 무조건적인 승낙에 대해, 우선 UCC 제2장이 적용되는 상인간의 상품매매계약의 경우에는 일정 예외를 제외하고는 청약의 내용을 수정·변경한 승낙에 의해서도 계약의 성립이 부인되지 않는다는 입장을 취하고 있다. 이는 청약의 내용과 상이한 承諾에 의해 계약이 성립된다는 전통적인 Mirror Image Rule의 原則의 적용을 배제하고 있는 것이어서 논란의 여지가 있다. 또한 전자데이터의 교환에 의해 성립된 매매계약에서 계약성립의 시기에 대해서는 發信者가 상대방으로부터 承諾을 表明하는 전자기록을 수령한 때에 계약은 成立한다고 하여 종전의 통신수단과 같이 수령주의를 취하고 있고, 이와 관련하여 문제될 수 있는 전자메시지 수령시점에 대해서는 메시지가 그 정보시스템에 들어왔을 때로 규정하여, 실제거래에서 발생 가능한 문제들에 대한 명확한 해석기준을 제시하고 있다.

셋째, 대가관계에 대해 UCC에서는 전자상거래계약이 네트워크상의 전자데이터의 교환에 의하여 성립되는 경우에도 법적 가치가 있는 것을 교섭거래의 전제조건으로 하는 전통적인 계약이론과 동일한

입장을 취하여 문제가 없을 것으로 보이며, 당사자의 계약체결능력에 대해서 UCC는 컴퓨터에 의한 계약성립의 특성을 감안하여 전자메시지를 전달하는 중개업자의 책임을 명백히 규정하고 있으나, 당사자가 中間業者를 통하여 電子메시지를 발신한 경우에는 해당 당사자는 전달에 오류가 있는 경우도 포함하여 電子메시지의 文言에 원칙적으로 구속된다는 입장을 취함으로써 해석상의 문제가 제기될 수 있는 바, 메시지의 수령당사자는 합리적인 주의를 가지고 오류를 발견하여 이를 수정하도록 요청해야 할 것으로 보인다.

넷째, 항변권의 부존재에 대해, 온라인과 같이 “서면에 의하지 않고 전자데이터에 의해 이루어진 계약”이 법적 구속력을 가지기 위해서는, 우선 송신된 데이터의 보존 및 가능하면 Printout하여 서면으로 기록을 보존해 두거나 데이터교환 후에 서면으로 계약성립을 확인해줌으로써 법적 구속력이 부여될 가능성이 높일 필요가 있으며, 동시에 EDI거래에서 전자데이터의 교환에 의한 계약에 법적 구속력을 부여하는 취지를 당사자간에 사전에 합의해 둘 필요가 있다

참 고 문 헌

- 南 光, UNCITRAL과 電子商去來, 通商法律, 法務部, 1997, 8.
 內藤順也, コソピュータ・ネットワークの法律問題, (上), 國際商事法務, Vol.24, No.6, 1996.

- 牧野和夫, *アメリカ統一商事法典(UCC)の大規模改訂作業の動き*, *國際商事法務* Vol.25, No.5, 6, 8, 9, 10, 11 & 12, 1997.
- 石黒憲彦, *電子商去來～日本再生の條件*, *日刊工業新聞社*, 1996, 3.
- 原田保・寺本義也, *インターネット時代の電子取引革命*, *東洋經濟新報社*, 1996, 7.
- 日本經濟新聞社, *電子金融の衝撃-銀行が消える日*, *日本經濟新聞社*, 1996, 6.
- 長谷川俊明, *英文契約100のQ&A(26)*, *國際商事法務*, Vol.26, No.5, 1998.
- 田中英夫, *英美法辭典*, *東京大學出版會*, 1991.
- 編輯部, *企業間ネット連携で大競争時代を生き抜け*, *コンピコートピア*, 1996, 5.
- 平野普・牧野和夫, *判例國際インターネット法*, *プロスパー企劃*, 1998.
- トーマス・J・スミーゲイニングホフ編著, *オンライン・ロー*, *七賢出版*, 1998.
- Calza, Francesco & Renato Passaro, *EDI and Network and Logistics management at Unilever-Sagit*, *Supply Chain Management*, Vol.2, No.4, 1997.
- Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, *Contracts in a Nutshell*, West, 1990.
- Harrington, L. *Early Perspectives on Electronic Commerce*, *The McKinsey Quarterly*, Number 3 1995.
- <http://ecrc.or.kr/ecjara/ecpro/htm>.
- Jean Braucher, *The UCC Gets Another Rewrite*, *ABA Journal* October 1996.
- Kent D. Stuckey, *Internet and Online Law*, *Law Journal Seminar Press*, 1996.
- Mason-Jones, R. & D.R. Towill, *Information Enrichment : designing the supply chain for competitive advantage*, *Supply Chain Management*, Vol.2, No.4, 1997.
- Millstein・Neuburger・Weingart, *Doing Business on the Internet: Form and Analysis*, NY. *Journal Seminar Press*, 1997.
- Site Owner must retain Web advertising control, *The N.Y. Law Publishing Co., Co., The Nation Law Journal*, Vol.19, No.47, Monday July 21, 1996.
- Taher Elgamal, *Credit Card Payment Applications over the Internet*, <http://home.netscape.com/newsref/std/credit.html>, July 14, 1995.
- Wendy R. Leinowitz, *Technology and the Law Meet Online Commerce*, *The National Law Journal*, Monday, *The New York Publishing Co.*, August 5, 1996,

The Formation Conditions of Electronic Contracts for the Sale of Goods by On-line Under EC

Kong-Woo La* · Sang-Hyun Han**

Abstract

Electronic commerce, driven by the development of the Internet and computer, premises to be an important engine for growth for the world economy in th the 21st century. Electronic commerce offers considerable new opportunities for the business and citizens in all regions of the world by enhancing productivity across of our economics and encourage trade in both goods and services.

Specially in relation to contract, electronic commerce requires a coherent, coordinated approach internationally on key issues such as a validity, a legality, consumer protection.

Electronic commerce, which breaks down national boundaries and widens the gap between the place where services are performed and the place where they are consumed, requires a new paradigm when making an between contracting parties.

* Lecturer, Department of International Trade, Kangwon National University.

** Lecturer, Department of International Commerce, Kangnam University.