

電子商去來의 契約成立에 관한 考察

鄭 快 永*

〈목 차〉

I. 序 說	V. 請約의 撤回
II. 電子契約의 概念과 特徵	1. 概 說
III. 請約과 承諾에 의한 電子契約의 成立	2. 訪問販賣 등에 관한 法律에 의한 撤回
1. 請 約	3. 割賦去來에 관한 法律에 의한 撤回
2. 承 諾	VI. 結 論
3. 現行 民法과 商法상의 契約 成立時期	참고문헌
4. 電子契約의 成立時期	Abstract
IV. 意思實現 또는 交叉請約에 의한 電子契約의 成立	

I. 序 說

최근 전자상거래가 급속히 확산되고 있다. 초고속통신망과 인터넷 등의 정보통신 기술이 발달하면서 세계 각국은 물론 기업과 개인의 경제활동이 전자상거래를 중심으로 재편되고 있다. 세계경제가 전자상거래로 통합된다고 할 정도로 전자상거래는 비약적으로 발전되고 있는 것이다.

전자상거래는 기업간(B2B)은 물론이고 기업과 소비자간(B2C)에서도 활발하게 전개되고 있다. 정부와 기업간(G2B)의 전자거래와 정부와 소비자간(G2C)의 전자거래도 갈수록 확대되고 있다. B2B(business to business)는 인터넷을 통한 원자재구매나 부품조달 등의 노력과 비용을 절감하고 생산성을 높일 수 있다는 점에서

* 法學博士, 동의대학교 경영학부 겸임조교수

그 비중이 증대되고 있다. G2B와 G2C 전자거래에서는 행정의 효율성을 높이고 행정서비스의 질적 향상을 도모하는 긍정적인 기능이 크다.

전자거래의 기반인 세계의 인터넷 인구는 이미 1998년에 1억명을 넘어섰고, 2010년까지 전세계 인구의 30% 이상인 20억 여명이 인터넷을 사용할 것으로 예상된다.¹⁾ 미국, 영국 등 세계 각국들은 경쟁적으로 전자상거래 발전 비전을 제시하고 있다. 미국은 1999년 7월 전자상거래 확산을 위한 미국 정부의 전략인 「글로벌 전자상거래 추진체제」를 발표하였다.²⁾ 유럽연합에서는 EU집행위원회가 유럽의 인터넷 활용을 촉진하기 위해 1999년 12월에 eEurope정보화촉진계획을 발표하고, 2000년 6월에는 Feira서밋에서 eEurope2002 행동계획을 채택하였다.³⁾

우리 나라의 전자상거래 규모도 아시아·태평양지역의 2003년 320억달러의 15% 가량인 49억달러에 이를 것으로 전망되고 있다.⁴⁾ 정부는 국내기업에 대하여 업종별로 B2B e-마켓플레이스를 위한 업계 공동 출자에 의한 합작법인의 설립을 유도하고 있다. 2003년까지 전자상거래 선진국으로 도약한다는 목표아래 전자서명 공인인증제도의 시행, 전자상거래 투자액에 대한 세제지원방안의 마련, 전자상거래 표준화계획의 수립, 전자상거래 표준약관의 제정·보급 등 전자상거래 활성화를 위해 5대시책을 추진하고 있다.

이처럼 전자상거래가 세계적으로 확산되고 우리 나라는 물론 세계각국이 법적·제도적 장치를 서두르는 까닭은 전자상거래가 새로운 거래수단으로서 국가와 기업의 경쟁력을 가늠하는 척도로 부상하고 있기 때문이다. 전자상거래가 국가나 기업, 개인 등 각종 경제주체의 업무처리에 있어서 그 편리와 효율성은 말할 것도 없고 비용과 시간을 획기적으로 절감하는 경제적·사회적 후생효과가 매우 크다.

전자상거래에 있어서 제기되는 법적 문제점으로서 우선 주목되는 것은 전자상거

- 1) 캐나다 조사기관인 Angus Reid Group는 현재 전세계 인터넷 이용자가 3억명이고 2005년에는 10억명으로 증가할 것으로 전망하였다(한국전산원, 정보화동향분석 2000년 7권 6호, 2000. 4. 15.). 우리 나라의 인터넷 인구는 1994년 약 13만 8000명, 1999년말 1086만명, 2000년 4월 1456만명으로 증가하였다(한국전산원, 2000 국가정보화백서, 2000. 7. 11.).
- 2) 미국의 이 전략은 통신인프라를 확충하고 인터넷 접근도를 높이며 소비자의 신뢰를 확보하는데 역점을 두고 있다. 이를 위해 미국은 전자상거래의 기본원칙으로 민간주도, 시장원칙 존중, 예측가능한 법적 체계 제공, 기술중립적 정책, 범세계적인 시장창출을 위한 국제협정의 필요성 등을 제시하였다.
- 3) 이 행동계획은 전자상거래의 적극적인 도입을 통하여 유럽의 경쟁력을 확보한다는 의도아래 보다 저렴하고 빠르며 안전한 인터넷, 정보활용능력과 전문기술(skills)배양 등의 목표를 제시하고 있다. 류석상, 유럽의 eEurope 정보화 촉진 행동계획과 주요 특성, 한국전산원 정보화동향분석, 제7권 9호, 2000. 5. 30면.
- 4) 대한상공회의소가 인터넷 홈페이지를 운영중인 전국 700개 기업을 대상으로 인터넷 활용 실태를 조사한 결과 전체 전자상거래에서 기업간 거래(B2B)가 차지하는 비중이 1999년에는 37%, 2000년에는 71.8%로 크게 높아졌다.

래계약의 성립시기라 할 수 있다. 전자상거래에 있어서는 청약과 승낙의 의사표시가 통상적인 계약의 체결에 있어서와는 달리 컴퓨터 등의 정보처리장치와 네트워크를 통하여 전자적 방식으로 이루어진다는 점에서 현저한 특징이 있다. 따라서 전자계약에 있어서 전자적 의사표시에 의한 청약과 승낙의 효력 발생 시기 및 계약의 성립 시기가 문제된다. 계약의 성립은 그 계약상의 급부의무와 채무불이행 책임의 발생의 전제조건이므로 전자상거래에 있어서 그 계약의 성립시기를 명백히 하지 않으면 안 된다. 또한 기업과 개인 간의 전자상거래에서는 판매자가 계약의 내용이나 거래조건을 웹사이트나 쇼핑몰에 게시하고 소비자는 컴퓨터화면을 통해 이를 검색하여 구입 여부를 선택하는 경우가 많다. 이 경우 소비자는 판매자가 일방적으로 제시한 조건을 수동적으로 선택하는 지위에 있으며, 계약 내용을 결정할 자유가 없다. 이 때문에 전자계약에서는 특히 소비자의 이익이 침해될 가능성이 많으며, 소비자를 보호하는 입법적인 배려가 강하게 요구된다.

본고는 전자상거래의 법적 안정성을 도모하고 소비자의 이익을 도모하는 것을 목적으로 하여 전자상거래에서 전자계약의 성립시기와 함께 전자계약의 성립에 있어서 소비자 이익의 보호를 위한 제도적 장치와 그 개선방안에 관하여 살펴보기로 한다.

II. 電子契約의 概念과 特徵

컴퓨터와 정보통신망을 이용하여 계약을 체결하는 유형은 다양하다. 먼저 당사자가 계약의 내용을 결정하고 컴퓨터로 문서를 작성해 이를 출력하여 상대방에게 보내거나 E-mail로 전송함으로써 계약을 체결하는 경우, 인터넷폰이나 채팅을 이용하여 계약을 체결하는 경우, 당사자가 일정한 프로그램과 정보를 입력하면 컴퓨터의 연산작용에 의하여 계약의 구체적인 내용이 결정되어 상대방에게 전송됨으로써 계약이 체결되는 경우 등이 있다.

이 중 컴퓨터로 문서를 작성하여 이를 출력하여 상대방에게 보내거나 컴퓨터의 팩스기능을 이용하여 상대방에게 전송하여 계약을 체결하는 것은 종래 우편이나 팩스를 통한 계약의 체결과 동일하다. 청약과 승낙의 의사표시가 컴퓨터의 정보처리장치와 네트워크를 통하여 이루어져 전자적 방식으로 체결되는 계약을 특히 전자계

약(電子契約)이라 일컫는다.

전자계약은 전자거래 중 특히 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 2인 이상의 당사자 간의 전자적 의사표시의 합치에 의하여 성립하는 법률행위를 말한다.⁵⁾ 계약은 일반적으로 청약과 승낙이 합치에 의하여 성립되는 외에, 교차청약과 의사 실현에 의하여도 성립된다(민법 제527~533조). 전자계약도 이와 같은 세 가지 형태로 성립될 수 있다. 다만 전자계약에 있어서는 청약과 승낙 또는 그 어느 하나의 의사표시가 통상적인 계약의 체결에 있어서와는 달리 컴퓨터 등의 정보처리장치와 네트워크를 통하여 전자적 방식으로 이루어진다는 점에서 그 특수성이 있는 것이다.

전자계약은 시스템계약이라 불리기도 한다.⁶⁾ 전자계약은 컴퓨터와 컴퓨터를 연결하는 정보통신망을 통하여 하나의 거래를 중심으로 컴퓨터통신회사와 이용자의 서비스이용계약, 회선사업자와의 회선설비이용계약 등의 여러 계약관계가 중첩적으로 존재하며 컴퓨터시스템내에서는 하나의 계약체결행위에 의하여 수개의 계약이 일괄적으로 성립되는 것을 현저한 특징으로 한다.⁷⁾

Ⅲ. 請約과 承諾에 의한 電子契約의 成立

1. 請約

1.1 請約의 意義

전자계약도 청약(請約)과 승낙(承諾)에 의하여 성립되는 것이 보통이다. 청약은 이에 일치하는 승낙과 결합하여 일정한 계약을 성립시킬 것을 목적으로 하는 일방적·확정적 의사표시이다. 청약은 계약의 당사자가 될 특정인에 의하여 행해져야 하나 그 상대방은 반드시 특정인이어야 하는 것은 아니며 불특정의 다수인이라도

5) 김상용, 자동화된 의사표시와 시스템계약, 사법연구 제1집, 청헌법률문화재단, 1992, 59면; 최경진, 전자상거래와 전자상거래법, 현실과 미래, 2000, 120면.

6) 北川善太郎, コンピュータシステムと取引法, 三省堂, 1987, 40면; 김상용, 전제 자동화된 의사표시와 시스템계약, 59면; 윤주희, 전자거래의 성립에 관한 연구, 법 제2000. 4., 법제처, 14면.

7) 北川善太郎, 상계서, 36~38면; 김상용, 전제논문, 60~61면. 전자계약의 특징으로서 통합성(統合性)과 직접성(直接性), 고정성(固定性)이 지적되고 있다. 전자계약은 하나의 계약에 관하여 여러 가지 부분계약이 체결되며, 개개의 계약은 서로 분리될 수 없는 성질을 가진다. 또 각 개별계약은 상호결합되어 있기 때문에 하나의 계약의 불이행은 다른 개별계약에도 영향을 미치며, 계약의 내용이 컴퓨터에 입력·저장되며 과거의 계약내용이 장래의 계약체결에도 고정화된다는 점을 그 내용으로 한다.

무방하다.



請約의 誘引과의 구별

청약은 그에 일치하는 승낙만 있으면 계약이 성립되는 확정적인 의사표시이므로, 타인으로 하여금 청약을 하도록 유도하는 청약의 유인(誘引)과 구별된다.⁸⁾ 청약은 승낙이 있으면 무조건 계약이 성립되는 반면, 청약의 유인은 그 유인을 받은 자가 청약을 하고 이에 대하여 유인자가 승낙을 해야 비로소 계약이 성립하게 되는 것이다. 전자계약에서는 상품을 판매하고자 하는 자가 홈페이지를 개설하거나 사이버몰 속에 스푼을 열어 상품에 관한 사진과 정보, 가격, 계약의 조건 등을 게시하는 경우가 많다. 상품구매자는 컴퓨터 화면을 통해 이를 살펴보고 자신이 원하는 상품을 선택하여 전자계약을 체결하게 된다. 이 경우 판매자가 상품의 사진과 가격 등에 관한 사항을 홈페이지 또는 쇼핑몰에 게시하는 행위가 청약의 의사표시인가 청약의 유인인가 문제된다.

이에 대하여 청약의 유인이라는 견해⁹⁾와 청약이라는 견해¹⁰⁾가 대립해 있다. 전자의 입장에서는 통신판매에서 소비자의 주문행위를 청약으로 보고 있으므로 이 경우 역시 청약의 유인으로 보는 것이 법률행위 해석의 형평상 타당하다고 한다. 이를 청약으로 볼 경우 사업자가 판매량의 예측을 잘못하여 충분한 재고를 가지지 못하고 광고를 하는 때에는 채무불이행이 되므로 청약의 유인으로 보아야 한다고 한다. 후자의 입장에서는 전자거래의 일방이 홈페이지 등에 그 가격과 품질, 배달장소, 계약의 부수적 조건 등 확정적인 거래조건을 제시하고 상대방은 그 내용을 수용할 것인가의 판단만을 한다는 점에서 청약으로 보아야 한다고 한다.

생각컨대 판매자가 홈페이지나 쇼핑몰에 상품의 구체적인 정보를 게시하는 행위가 청약인가 청약의 유인인가는 그 조건에 합치되는 소비자의 선택이 있으면 확정적으로 매도하겠다는 의사가 있는지 그렇지 않은지를 기준으로 판단해야 할 것이다. 판매자에게 그 조건에 합치되는 소비자의 선택이 있으면 확정적으로 매도하겠다는 의사가 있다면, 이것은 청약의 유인이 아니라 청약의 의사표시로 보는 것이 타당할

8) 박윤직, 재전정판 채권각론, 박영사, 1989, 57면; 김형배, 채권각론(상), 법문사, 1995, 119면. 다만 구체적인 사례에서 청약과 청약의 유인을 구별하는 것은 쉽지 않은데 이때에는 상대방의 특정 여부, 상대방의 개성이 중시되는지 여부, 계약내용에 관한 유보 여부, 당사자 간의 종래의 거래관계, 지방적 관습 등을 고려하여 판단하여야 한다. 박윤직, 상계서, 57면.

9) 지원림, 자동화된 의사표시, 저스티스 제31권제3호, 1998, 54면; 한응길, 전자거래와 계약법, 비교사법 제5권 2호(통권 제9호), 한국비교사법학회, 1998, 12면.

10) 오병철, 전자거래법, 법원사, 1999, 287면; 최경진, 전계서, 122면.

것이다. 이렇게 보면 소비자가 상품의 구입을 원하는 메시지를 판매자측에 보내는 것은 승낙의 의사표시라고 해야 할 것이다.

그러나 방문판매 등에 관한 법률은 통신판매업자가 상품의 판매 또는 용역의 제공에 관하여 광고를 할 때에는 통신판매업자의 상호·주소·전화번호, 상품의 종류 또는 용역의 내용, 상품의 판매가격 또는 용역의 대가, 상품대금 또는 용역대가의 지급시기 및 방법, 상품인도 또는 용역제공 시기, 기타 통신판매조건에 관한 사항을 표시하도록 하고 있다. 이같은 표시사항은 전자계약의 홈페이지나 쇼핑몰에 게시하는 사항과 거의 유사하다. 방문판매 등에 관한 법률은 이 표시를 청약의 유인으로 규정하고 있다(방문판매 등에 관한 법률 제18조 제1항).

또 방문판매 등에 관한 법률과 할부판매에 관한 법률에서는 청약의 철회에 관한 명문규정을 두고 있다. 이 법률은 전자계약에도 적용되는데, 사업자의 홈페이지 등의 게시행위를 청약으로 본다면 일반 소비자의 이익을 보호하기 위한 청약의 철회에 관한 규정은 적어도 전자계약의 영역에서는 적용될 여지가 없게 되는 결과가 된다. 이 밖에 홈페이지 등의 게시를 청약으로 볼 경우 사업자가 판매량을 잘못 예측하여 충분한 재고를 가지지 못하고 광고를 하는 때에는 채무불이행이 된다는 점도 유의할만하다. 사업자도 재고 여부에 관계없이 소비자의 승낙을 받고 재고가 없는 경우에는 채무불이행의 책임을 지겠다는 의도까지는 가지고 있지는 않을 것이다.

이같은 제반 사정과 소비자의 이익을 고려한다면 홈페이지 등의 게시행위에 대해서는 그것은 원칙적으로 청약의 유인이라고 보는 것이 타당하다.¹¹⁾ 다만 그렇다고 하여 이를 항상 청약의 유인이라고 하여야 하는 것은 아니다. 판매자가 거래조건에서 그 게시를 확정적인 청약의 의사표시로 하는 경우에는 이를 청약의 유인이 아니라 청약으로 보아야 한다. 따라서 홈페이지 등의 게시행위는 다른 의사표시가 없는 한 원칙적으로 청약의 유인으로 보아야 할 것이다.

1.3 請約의 拘束力

청약이 효력을 발생한 때에는 청약자가 그 청약을 임의로 철회하지 못하는 구속력(拘束力)을 가진다(민법 제527조). 청약의 구속력은 청약의 효력이 발생한 때, 즉 청약의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 생긴다. 따라서 전자계약에 있어서

11) 홈페이지 등에 상품의 내용과 가격, 거래조건 등의 게시를 청약의 유인으로 보는 경우 구매자의 주문은 청약으로 보게 된다. 이때 판매자는 바로 구매자가 주문하는 상품을 보내주게 되는데 이때는 의사 실현에 의한 계약의 성립이 된다. 지원팀, 전계 자동화된 의사표시, 54면.

청약의 구속력은 전자거래기본법 제9조 2항에 따라 상대방이 수신할 컴퓨터를 지정한 경우에는 청약의 의사표시가 그 지정 컴퓨터에 입력된 때, 지정 컴퓨터 아닌 다른 컴퓨터에 입력된 경우에는 상대방이 이를 출력한 때, 수신용 컴퓨터가 지정되지 아니한 경우에는 상대방이 관리하는 컴퓨터에 입력된 때로부터 생긴다.

청약의 구속력은 승낙기간을 정하여 청약한 때에는 그 승낙기간, 승낙기간을 정하지 아니하고 청약을 한 때에는 승낙에 필요한 상당한 기간 동안 존속된다.¹²⁾

2. 承 諾

청약에 대해 그에 일치하는 승낙만 있으면 계약이 성립된다. 승낙은 청약의 상대방이 청약에 응하여 계약을 성립시킬 목적으로 청약자에 대하여 하는 의사표시이다. 승낙은 청약의 내용과 객관적으로 합치하여야 한다. 청약에 조건을 붙이거나 변경을 가한 승낙은 청약을 거절하고 새로운 청약을 한 것으로 보게 된다(민법 제534조).

청약의 수령자가 승낙을 하느냐 않느냐 하는 선택은 원칙적으로 자유이다. 그러나 상인(商人)이 상시 거래관계에 있는 자로부터 그 영업부류에 속하는 계약의 청약을 받은 때에는 지체없이 승낙 여부의 통지를 발송하여야 하며, 이를 해태한 때에는 승낙한 것으로 의제된다(상법 제53조).

승낙은 보통 문자 또는 말로서 승낙의 의사표시를 하지만 반드시 이같은 방법에 의하여야 하는 것은 아니다. 전자계약에 있어서는 ID나 패스워드의 입력, 클릭 등도 승낙의 의사표시로 인정된다. 또 청약을 받은 사람이 그 승낙으로 성립될 계약의 이행행위를 하는 것과 같이 묵시적으로 하여도 승낙이 된다.¹³⁾

승낙은 청약이 효력을 발생한 때로부터 그 효력이 소멸될 때까지 하여야 한다. 대화자 간에 승낙기간의 정함이 없는 청약에 대해서는 즉시 승낙하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는다(상법 제51조). 격지자 간의 청약에 있어서는 청약자가 승낙기간을 정한 때에는 승낙은 그 기간내에 청약자에게 도달하여야 하며(민법 제528조 제1항), 승낙기간이 경과된 후에 승낙의 통지가 도달하면 계약이 성립되지 못한다.

12) 박윤직, 전계 채권각론, 60면. 청약자가 청약의 의사표시에 언제든지 철회할 수 있다는 뜻을 유보한 경우나 승낙기간을 정하지 않은 대화자 간의 청약의 경우에는 청약의 구속력이 인정되지 않음은 물론이다.

13) 박윤직, 전계 채권각론, 64면; 이은영, 채권각론, 박영사, 1997, 88면.

다만 승낙의 통지가 승낙기간 후에 도달한 경우에 보통 그 기간내에 도달할 수 있는 발송인 때에는, 청약자가 그 도달 전에 지연의 통지를 발송한 때를 제외하고는, 청약자는 지체없이 승낙의 의사표시를 한 자에게 연착의 통지를 하여야 한다(민법 제528조 제2항). 이 경우 청약자가 그 연착의 통지를 하지 아니한 때에는 승낙의 통지는 연착되지 아니한 것으로 보므로(민법 제528조 제3항), 계약은 성립되는 것으로 된다.

승낙기간을 정하지 않은 청약에 대해서는 민법상으로는 승낙의 의사표시가 상당한 기간내에 도달해야 계약이 성립되고(민법 제529조), 상법상으로는 상당한 기간내에 승낙의 통지가 발송되어야 계약이 성립된다(상법 제52조 제1항).

3. 現行 民法과 商法상의 契約 成立時期

3.1 概說

현행 민법과 상법상 계약의 성립시기는 대화자(對話者) 간의 계약인가 또는 격지자(隔地者) 간의 계약인가에 따라 차이가 있다. 대화자와 격지자는 장소적·거리적 관념이 아니라 시간적 관념이라는 것이 다수설이다. 당사자가 아무리 멀리 떨어져 있어도 직접적인 대화나 신호가 가능하면 대화자로 보아야 한다.¹⁴⁾

3.2 民法上的 契約 成立時期

계약의 성립시기에 관하여 현행민법은 의사표시의 효력발생시기에 관하여 도달주의(민법 제111조)를 취하는 한편, 대화자 간의 경우에는 특별한 규정을 두지 않고 있어 대화자간의 계약 성립시기는 도달주의의 일반원칙에 의한다.¹⁵⁾ 따라서 승낙기간을 정한 청약에 대하여는 그 기간에 승낙의 의사표시가 도달한 때 계약이 성립된다. 승낙기간의 정함이 없는 대화자 간의 청약에 대해서는 대화관계의 존속 중에 승낙을 해야 계약이 성립된다. 대화자 간에 청약자가 승낙 여부는 후일에 통지해도 좋다는 식으로 청약을 한 경우에는 상당한 기간내에 승낙의 통지가 도달하면 계약이 성립된다.

격지자 간의 계약의 성립시기에 관하여는 민법은 제531조에서 격지자 간의 계약

14) 박윤직, 전계 민법총칙, 412면.

15) 박윤직, 전계 채권각론, 68면; 이은영, 전계 채권각론, 94면.

은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다고 하여 발신주의를 취하고 있다. 그리고 민법 제528조 1항과 제529조에서는 승낙기간을 정한 경우에는 그 기간내에, 승낙의 기간을 정하지 아니한 경우에는 상당한 기간¹⁶⁾내에 청약자가 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 청약은 그 효력을 잃는다고 규정하여 발신주의를 제한하고 있다. 이들 규정을 어떻게 해석할 것이냐에 관하여 학설은 우선 도달주의를 중시하는 설과 발신주의를 중시하는 설로 나뉘고, 발신주의를 중시하는 설은 다시 해제조건설과 정지조건설 및 청약실효설로 세분되어 있다.

도달주의를 중시하는 설은 승낙도 하나의 의사표시이므로 청약자에게 도달한 때 효력이 생기나, 다만 그 효력이 승낙의 통지를 발송한 때 소급하여 청약과 결합하여 계약을 성립시킨다고 한다. 발신주의를 중시하는 설은 민법 제531조는 계약의 성립시기에 관하여 발신주의의 예외를 인정한 것이나, 계약의 성립은 승낙이 효력을 발생하는 때이므로 결국 제531조는 승낙의 효력발생시기에 관하여 발신주의라는 예외를 규정한 것으로 해석한다.¹⁷⁾ 이 설이 우리 나라의 통설이다.

그런데 민법 제531조는 승낙의 통지를 발송한 때 계약이 성립되는 것으로 규정하고 있는 반면, 민법 제528조 1항과 529조는 청약자가 기간내에 승낙의 통지를 받지 못하면 청약은 그 효력을 잃는다고 규정하여 계약은 성립되지 않는다. 이를 어떻게 해석할 것이냐에 관하여 발신주의를 중시하는 설은 다시 해제조건설과 정지조건설, 청약실효설로 나뉜다.

해제조건설은 승낙은 승낙기간 또는 상당한 기간내에 도달하지 않는 것을 해제조건으로 하여 발신에 의하여 그 효력이 생겨 계약이 성립된다고 한다.¹⁸⁾ 정지조건설은 승낙은 그 통지가 기간내에 청약자에게 도달된 때 그 효력이 발신시에 소급하여 효력이 생기고, 만일 도달하지 않은 때에는 발신시로 소급하여 그 효력을 잃어 계약이 성립하지 않는다고 한다.¹⁹⁾ 청약실효설은 승낙이 기간내에 도달하지 않으면 승낙의 효력에는 영향을 주지 않으나 청약의 효력이 소멸되므로 결국 계약이 성립되지 않는다고 한다.²⁰⁾

16) 여기서 상당한 기간이라 함은 청약이 상대방에 도달하는데 필요한 기간, 청약의 상대방이 그 청약에 대한 승낙 여부를 결정하는데 필요하다고 생각되는 기간, 승낙의 통지가 청약자에게 도달하는데 필요한 기간을 포함한다. 그 기간이 상당하나 아니냐 하는 것은 각 경우에 청약과 승낙의 방법·계약 내용의 중요도·거래상의 관행 등 제반 사정을 고려하여 결정하여야 한다. 박윤직, 전계 채권각론, 60면.

17) 김중환·안이준, 신채권각론, 박영사, 1970, 58면 이하; 최식, 신채권법각론, 박영사, 1961, 47면 이하; 박윤직, 전계 채권각론, 66면; 김형배, 전계 채권각론(상), 129면.

18) 김중환·안이준, 상계서, 59면; 박윤직, 전계 채권각론, 87면; 이은영, 전계 채권각론, 93면.

19) 김형배, 전계서, 134면.

생각컨대 계약의 성립시기에 관하여 민법 제531조가 거래의 신속을 위하여 도달주의원칙에 대한 예외를 정한 것임을 감안하면 발신주의를 중시하는 통설이 타당하다. 그리고 승낙의 도달과 계약의 성립시기에 관하여는 민법 제531조가 명문으로 “격지자 간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다”고 규정하고 있다는 점과, 승낙의 부도달로 청약이 실효되면 승낙의 효력도 소멸된다는 점을 감안하면 해제조건설이 타당하다.

3.3 商法上の 契約 成立時期

현행 상법은 계약 성립시기에 관하여 제51조에서 대화자 간의 계약의 청약은 상대방이 즉시 승낙하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는다고 규정하고 있다. 제52조 제1항에서는 승낙기간의 정함이 없는 격지자 간의 계약의 청약은 상대방이 상당한 기간내에 승낙의 통지를 발송하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는다고 규정하고 있다.²¹⁾ 따라서 대화자 간의 계약에 있어서는 상대방이 즉시 승낙을 해야 계약이 성립된다. 그러나 대화자 간이라 하더라도 승낙기간의 정함이 있는 때에는 민법 제528조 1항에 의하여 청약자가 그 기간내에 청약자가 막연하게 후일에 승낙해도 좋다는 한 경우에는 상당한 기간내에, 승낙의 통지가 도달한 때 계약이 성립된다.

격지자 간의 계약에 있어서는 승낙기간의 정함이 없는 청약은 상대방이 상당한 기간내에 승낙의 통지를 발송하지 아니한 때에는 그 효력을 잃는다(상법 제52조 제1항). 이 규정은 민법 제529조가 도달주의에 의하고 있는 것과는 달리 발신주의에 의하고 있다는 점이 다르다.²²⁾ 그러나 해제조건설에 의할 경우에는 승낙기간을 정하지 않은 청약의 계약 성립시기에 관하여 민법과 상법 사이에 근본적인 차이가 없다.²³⁾

승낙기간의 정함이 있는 격지자 간의 청약에 대하여는 상법에 규정이 없으므로, 민법 제528조 제1항에 의한다. 즉 청약자가 그 승낙기간내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 청약은 그 효력을 잃는다. 따라서 이 경우의 계약의 성립시기는 민법의 경우와 동일하다.

20) 최석, 상계서, 48면.

21) 이 경우 연착된 승낙은 청약자가 새로운 청약으로 볼 수 있다(상법 제52조 2항).

22) 최기원, 상법학신론(상), 박영사, 1997, 178면.

23) 손주찬, 상법(상), 박영사, 1998, 244면.

4. 電子契約의 成立時期

4.1 原則

전자계약의 성립시기에 관하여는 민법과 상법의 규정과 그 해석론이 그대로 타당하다. 당사자 쌍방이 모두 상인이 아닌 경우에는 민법에 의하고, 당사자 쌍방 또는 어느 한쪽이 상인(기업)인 경우에는 상법에 의하여 계약의 성립시기를 정하게 된다. 다만 전자거래기본법은 전자적 의사표시의 발신과 수신에 관하여 특별 규정을 두고 있으므로 전자계약의 성립에 있어서 청약과 승낙의 발신과 도달시기는 이 규정에 의하여야 한다.

즉, 전자거래기본법은 전자적 의사표시의 발신시기에 관하여는 표의자 또는 그 대리인 외의 자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때에 발신된 것으로 본다(전자거래기본법 제9조 제1항). 전자적 의사표시의 도달시기에 관하여는 청약자가 수신용 컴퓨터를 지정한 경우에는 그 지정 컴퓨터에 입력된 때에, 지정한 컴퓨터가 아닌 컴퓨터에 입력된 경우에는 청약자가 이를 출력한 때에, 수신할 컴퓨터를 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 컴퓨터에 입력된 때를 기준으로 한다(전자거래기본법 제9조 제2항).

그런데 전자계약의 성립에 있어서는 승낙의 의사표시가 효력을 발생하는 시기가 대화자 간의 계약에서는 청약자에게 도달한 때, 격지자 간의 계약에서는 발신된 때를 기준으로 하므로 우선 전자계약이 대화자 간의 계약인가 아니면 격지자 간의 계약인가 문제된다. 전자계약이 체결되는 과정을 보면 인터넷폰, 화상회의, 채팅 등과 같이 계약당사자 간의 실시간 대화방식을 통하여 계약이 체결되는 경우와 컴퓨터에 의하여 전송을 하거나 전자사서함 등을 통하여 계약이 체결되는 경우가 있다. 전자의 경우는 대화자 간의 계약이나 후자의 경우에는 격지자 간의 계약이라 할 수 있다.²⁴⁾

채팅 등을 통한 대화자 간의 청약에 대해서는 상대방이 즉시 승낙을 해야 계약이 성립되므로 대화자 간에 승낙기간이 정해진 청약에 대하여는 그 기간내에 승낙의 의사표시가 도달한 때 계약이 성립된다. 이때 도달은 청약자가 수신용 컴퓨터를 지정한 경우에는 그 지정 컴퓨터에 입력된 때에, 지정한 컴퓨터가 아닌 컴퓨터에 입

24) 지원림, 전계 자동화된 의사표시, 53면; 오병철, 전계서, 223면.

력된 경우에는 청약자가 이를 출력한 때에, 수신할 컴퓨터를 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 컴퓨터에 입력된 때를 기준으로 한다(전자거래기본법 제9조 제2항).

격지자 간의 전자계약에서는 통상의 계약체결의 경우와 마찬가지로 청약에 일치하는 승낙의 의사표시가 발신된 때 계약이 성립된다. 전자거래기본법은 전자적 의사표시의 발신시기를 표의자 또는 그 대리인 외의 자가 관리하는 컴퓨터 등에 그 전자적 의사표시가 입력된 때로 보므로(전자거래기본법 제9조 제1항) 전자계약의 성립시기도 승낙의 전자적 의사표시가 표의자 또는 그 대리인 외의 자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때가 된다고 보아야 한다.

그리하여 격지자 간의 전자계약의 체결에 있어서 양당사자의 컴퓨터가 정보통신망에 의하여 직접 연결되어 있는 경우에는 승낙의 의사표시가 청약자의 컴퓨터에 입력되는 순간에 전자계약이 성립된다. 양당사자가 전자사서함(메일서버)을 이용하는 경우에는 그 승낙의 의사표시가 중간매체인 전자사서함에 입력되는 순간에 전자계약이 성립하게 된다(전자거래기본법 제9조 제1항 참조).

그러나 청약자가 승낙기간을 정한 때에는 그 기간내에, 승낙기간의 정함이 없는 때에는 상당한 기간내에 승낙의 의사표시가 도달하지 않은 때에는 전자계약은 소급하여 성립하지 않은 것으로 된다. 이때의 도달은 전자거래기본법 제9조 제2항의 전자문서의 수신시기를 기준으로 하여야 함은 물론이다. 즉 전자적 의사표시의 도달시기는 청약자가 승낙의 의사표시를 수신할 컴퓨터 등을 지정한 때에는 그 지정 컴퓨터에, 청약자가 승낙의 의사표시를 수신할 컴퓨터를 지정하지 않은 때는 청약자가 관리하는 컴퓨터에 승낙의 의사표시가 입력된 때가 된다. 따라서 승낙의 의사표시가 청약자가 지정한 컴퓨터 또는 청약자가 관리하는 컴퓨터에 지정된 승낙기간 또는 상당한 기간내에 입력되지 않으면 승낙의 부도달로 되어 계약은 성립하지 않게 된다.

여기서 문제되는 것은 청약자가 승낙의 의사표시를 수신할 컴퓨터를 지정하였으나 그 지정컴퓨터 이외의 컴퓨터에 승낙의 의사표시가 입력된 경우이다. 전자거래기본법은 이 경우 수신자가 출력한 때에 도달된 것으로 보고 있으므로(전자거래기본법 제9조 제2항 1호 단서), 전자계약의 성립시기도 이때를 기준으로 하는 것이 타당하다. 그렇지 않고 수신자가 출력할 수 있었던 때를 계약성립시기로 본다면 청약자는 그 승낙의 의사표시를 전혀 모르는 경우에도 계약의 성립이 이루어져 채무 불이행책임을 지게 되는 불합리한 결과가 되기 때문이다.

4.2 貿易業務自動化促進에 관한 法律상의 到達擬制

무역업무자동화촉진에 관한 법률은 전자문서의 도달시기에 관하여 무역업자 또는 무역유관기관이 무역자동화망을 이용하여 신청 또는 승인 등을 한 전자문서는 사업자 또는 지정사업자의 컴퓨터파일에 기록된 후 상대방의 컴퓨터파일에 기록된 때에 그 상대방에게 도달한 것으로 본다(동법 제15조 제1항). 이 신청과 승인 등이 사업자 또는 지정사업자의 컴퓨터파일에 기록된 후 통상 전송에 소요되는 시간이 경과된 때에는 상대방의 컴퓨터파일에 기록된 것으로 추정된다(동법 제15조 제2항). 이 규정은 무역업의 경우 전자문서교환시스템인 무역자동화망을 이용하는 실정을 감안하여 수출입절차의 신속을 도모하려는 취지이다. 따라서 무역업자 또는 무역유관기관이 무역자동화망을 이용하여 전자계약을 체결하는 경우에는 그 계약의 성립에 있어서 승낙의 효력발생시기는 이 규정에 의하여야 한다.²⁵⁾

4.3 受信確認條件附 承諾에 의한 契約의 成立

승낙의 의사표시를 한 자가 수신확인(受信確認)을 효력발생조건으로 하여 승낙의 의사표시를 발신한 경우에는 계약은 언제 성립되는가. 전자문서의 작성자가 수신확인을 효력발생조건으로 하여 전자문서를 송신한 경우에는 수신자의 수신확인통지(受信確認通知)가 작성자에게 도달해야 송신된 것으로 본다(전자거래기본법 제12조 제2항). 따라서 승낙의 의사표시를 한 자가 수신확인을 효력발생조건으로 하여 승낙의 의사표시를 발신한 경우에는 청약자의 수신확인통지가 도달해야 비로소 그 때 발신의 효력이 생겨 전자계약이 성립되는 것으로 보아야 한다. 이 경우 승낙기간의 정함이 있는 때에는 그 기간내에 청약자의 수신확인통지가 반드시 도달해야 하는가에 대해서는, 비록 수신확인통지가 승낙기간의 경과 후에 있더라도, 청약자가 수신확인통지를 하는 경우에는 그 청약의 효력이 유지된다고 보아야 하므로 부정하는 것이 타당하다.

4.4 承諾不到達의 危險負擔

승낙의 의사표시가 청약자에게 도달하지 않는 경우에는 그 승낙부도달의 불이익을 누가 부담하여야 하는가. 승낙의 의사표시가 청약자에게 도달되지 않으면 계약은 성립되지 않는다. 계약 불성립의 불이익은 결국 승낙자가 부담할 수밖에 없다.

25) 정진섭, EDI의 법적문제, 정보통신분야의 법률문제, 법무부, 1995, 77~78면.

이 경우 승낙의 부도달에 관한 입증책임에 관하여 계약의 성립을 주장하는 승낙자는 승낙의 통지를 발송한 사실만 입증하면 되고, 계약의 불성립을 주장하는 청약자로서는 승낙의 의사표시가 기간내에 도달하지 않았음을 입증하여야 한다.²⁶⁾

이러한 이치는 전자계약에서도 타당하다. 전자계약의 청약에 대하여 승낙의 의사표시가 컴퓨터나 정보통신망 또는 전자사서함의 오류로 기간내에 청약자에게 도달하지 아니한 때에는 결국 계약은 성립되지 않으므로 승낙을 한 자가 부도달의 위험을 부담하게 되는 것이다. 이 경우 승낙의 전자적 의사표시의 도달 또는 부도달은 전자거래기본법 제9조 제2항을 기준으로 하게 된다.

그리하여 청약자가 지정한 컴퓨터로 전송된 승낙의 의사표시가 정보통신망의 전송과정에서 그 입력 전에 오류가 발생한 경우에는 승낙자가 불이익을 부담하게 된다. 물론 이때에는 승낙자가 그 오류에 관하여 책임이 있는 메일서버운영자나 기간통신사업자의 책임을 추궁할 수도 있지만 그 정보통신망이 인터넷처럼 개방된 경우에는 결국 자신이 책임을 질 수밖에 없다. 그러나 청약자가 지정한 컴퓨터의 하자로 청약자가 수신 사실을 알 수 없었던 경우에는 청약자가 계약상의 책임 나아가 채무불이행책임을 지게 됨은 물론이다.

4.5 任意規定

전자거래기본법은 전자적 의사표시의 송·수신 시기와 전자적 의사표시의 수신확인에 관한 규정을 임의규정으로 하여 당사자 사이에 다른 약정이 있는 때에는 그 약정에 의하여 계약의 성립시기와 장소를 정하도록 하고 있다(전자거래기본법 제4조). 따라서 전자계약의 체결에 있어서 계약의 성립시기에 관하여는 당사자가 다른 약정을 한 때에는 그 계약의 성립시기는 그 약정에서 정한 바에 의하게 된다.

IV. 意思實現 또는 交叉請約에 의한 電子契約의 成立

현행 민법상 의사실현에 의한 계약의 성립은 청약자의 의사표시 또는 관습에 의하여 승낙의 통지를 필요로 하지 않는 경우에는 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 인정된다(민법 제532조). 청약에 대한 명시적인 승낙의 의사표시는

26) 박윤직, 전제 채권각론, 67면.

없지만 승낙의 의사의 존재를 추단할 수 있는 행위가 있을 때 계약의 성립을 인정하는 것이 합리적이고 바람직하기 때문이다.

민법상의 의사실현에 의한 계약의 성립은 전자계약에서도 청약자의 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지를 필요로 하지 않는 경우에 인정될 수 있다. 판매자가 홈페이지나 쇼핑몰에 청약의 유인을 위하여 상품의 내용과 가격, 거래조건 등을 게시하는 경우에 구매자의 구매의사의 표시는 청약이 된다. 이때 판매자는 별도의 승낙의 의사표시 없이 거래의 목적물인 상품을 제공하게 되는데, 이러한 경우에는 대부분 의사실현에 의하여 계약이 성립되는 것으로 보아야 한다.

승낙의 의사표시로 인정되는 사실은 개개의 사안에 따라 구체적으로 결정해야 할 것이다. 계약에 기하여 취득하게 될 권리를 행사하거나, 계약에 의하여 발생할 채무를 이행하는 경우 또는 그 이행의 준비행위를 하는 경우 등이 이에 해당한다. 승낙자에게는 원칙적으로 승낙의 의사가 있어야 하지만, 그 의사는 반드시 행위자에 의하여 명백히 의식될 필요는 없으며 잠재적인 것으로 충분하다.²⁷⁾ 그리하여 청약을 받은 자가 계약이 체결될 경우에 제공하여야 할 급부의 목적인 프로그램을 네트워크상으로 전송하면서 계약체결의 의사가 없는 때에는 실행하지 말 것을 요청하였음에도 불구하고 청약자가 이를 전송받아 실행한 때에도 의사실현에 의한 계약의 성립이 인정될 수 있다.

교차청약은 당사자들이 동일한 내용을 가지는 계약의 청약을 서로 행하는 것을 말한다. 교차청약에 있어서는 두 개의 의사표시가 청약과 승낙의 관계에 있지 않으나, 당사자의 계약체결의 의사와 그 내용이 서로 일치하는 때에는 계약의 성립을 인정하는 것이 거래계의 수요에 맞고 또 당사자의 의사표시에 합치되기 때문이다.

교차청약에 의한 계약은 양당사자의 청약이 상대방에게 도달한 때 성립한다(민법 제533조). 두 청약이 동시에 도달하지 아니한 때에는, 후에 상대방에 도달한 청약이 도달한 때 계약이 성립한다.²⁸⁾ 전자거래에서도 우연히 두 당사자가 서로 상대방에 대하여 그 내용이 합치되는 청약의 의사표시를 한 때에는 이 규정에 의하여 전자계약이 성립된다.

27) 이은영, 전계 채권각론, 96면.

28) 박윤직, 전계 채권각론, 72면; 이은영, 전계 채권각론, 97면.

V. 請約의 撤回

1. 概說

청약과 승낙에 의하여 계약이 성립되든, 의사실현 또는 교차청약에 의하여 계약이 성립되든, 청약이 효력을 발생한 후에는 청약자가 임의로 이를 철회하지 못하는 것이 원칙이다. 그러나 이러한 청약의 구속력은 청약을 받은 상대방의 신뢰이익을 보호할 필요가 없거나 특히, 청약자가 일반 소비대중인 경우에는 소비자 보호 차원에서 청약의 구속력은 배제될 수 있다.²⁹⁾

특히 TV와 같은 대중매체를 이용하여 광고·판매하는 경우에는 판매자는 일반 소비대중에 대하여 공격적인 판매전략으로 허위의 과대광고를 하여 소비자들의 구매욕구를 부추기는 사례가 많고, 소비자들도 신중한 판단없이 경솔하게 충동적인 구매를 하기 쉽다. 이러한 경우에는 청약과 승낙이 있었다고 계약의 성립을 인정하고 계약상의 의무이행을 강요하기보다는 소비자 스스로 청약을 철회할 수 있도록 하는 것이 소비자의 이익 보호 차원에서 바람직하다.

그리하여 방문판매 등에 관한 법률은 통신판매에 관하여, 할부거래에 관한 법률에서는 할부계약으로 상품이나 용역을 구매한 소비자에 대하여 일정한 경우에 청약을 철회할 수 있음을 정하고 있다. 청약이 철회되는 경우에는 그 철회 전에 성립되었던 계약이 소급하여 불성립으로 된다. 이 두 법률이 정하고 있는 청약의 철회에 관한 규정은 전자계약에도 적용되어 전자상거래의 소비자를 보호하는 기능을 한다.

2. 訪問販賣 등에 관한 法律에 의한 請約의 撤回

방문판매 등에 관한 법률은 통신판매에 관하여 허위과대광고를 금지함과 동시에 영미의 Cooling-Off제도³⁰⁾를 도입하여 일정한 경우에 소비자가 일방적으로 청약을

29) 민법상으로도 청약자가 언제 철회할지 모른다는 뜻을 미리 첨부해서 표시를 해 둔 청약, 불특정인에 대한 청약, 승낙기간을 정하지 아니한 대화자 사이의 청약은 구속력이 없는 것으로 인정되고 있다. 박윤직, 전계 채권각론, 59면.

30) Cooling-Off제도는 계약이 체결된 후에도 소비자가 구입의 필요가 있는가를 재고할 기간(cooling-off

철회할 수 있도록 하고 있다 전자거래기본법에서는 이 청약의 철회에 관한 규정이 없으므로 전자상거래에 있어서도 소비자는 방문판매 등에 관한 법률에 의하여 청약을 철회할 수 있는지 문제된다.

방문판매 등에 관한 법률에서는 통신판매에 관하여 판매업자 또는 용역업자가 광고물·우편·전기통신·신문·잡지 등의 매체를 이용하여 상품 또는 용역에 관하여 광고를 하고 우편·전기통신 기타 방법에 의하여 소비자의 청약을 받아 상품을 판매하거나 용역을 제공하는 것(동법 제2조 6호)이라고 규정하고 있다. 전자상거래에 의한 매매거래도 컴퓨터와 정보통신망에 의하여 이루어지는 통신판매의 일종이므로 청약의 철회에 관한 방문판매 등에 관한 법률의 규정이 적용된다고 보아야 한다.³¹⁾ 다만 이 법률에 의한 청약 철회는 구매자 또는 용역을 제공받은 자가 상행위를 목적으로 판매업자와 계약을 체결하는 경우에는 인정되지 아니하므로(동법 제3조 제2항), 청약의 철회는 소비자에 한하여 가능하다.

소비자의 청약 철회는 판매업자로부터 인도받은 상품이나 제공받은 용역에 일정한 하자가 있는 때에 한하여 허용된다. 즉 상품이 소비자에게 인도될 당시 훼손된 경우, 통신판매에 관한 광고의 내용과 다른 상품이 인도되거나 용역이 제공된 경우, 상품의 인도 또는 용역의 제공이 통신판매에 관한 광고에 표시된 상품의 인도시기 또는 용역의 제공시기보다 늦어진 경우, 통신판매업자가 통신판매에 관한 광고에 표시하여야 할 사항을 표시하지 아니한 상태에서 소비자의 청약이 이루어진 경우, 기타 소비자 보호를 위하여 대통령령이 정하는 경우이다(동법 제21조 제1항).

소비자가 당해 계약의 청약을 철회할 수 있는 시기는 상품을 인도받거나 용역을 제공받은 날부터 20일 이내에 한한다. 통신판매업자의 주소가 변경되는 등의 사유로 이 기간내에 청약의 철회를 할 수 없는 경우에는 이 기간은 소비자가 그 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 기산한다(동법 제21조 제1항). 소비자의 청약 철회는 통신판매업자가 상품 또는 용역과 함께 송부한 청약철회의 서식에 의하여야 한다(동법 제20조 제3항). 청약 철회의 효력은 소비자가 이 서식을 발송한 날에 발생한다.

소비자가 청약을 철회한 경우에는 청약이 소급하여 실효되므로 당해 계약도 불성립으로 되어 계약상의 급부의무는 소급하여 소멸된다. 따라서 소비자가 청약을 철회

period)을 설정하고 이 기간에 일방적으로 청약을 철회할 수 있도록 하는 것이다.

31) 최경진, 전거서, 131면. EU의 격지계약의 소비자보호에 관한 각료이사회 및 유럽의회지침 제6조 제1항은 전자거래의 경우에 대해서도 명문으로 Cooling-Off제도를 인정하고 있다.

회한 경우에는 이미 인도받은 상품 또는 제공받은 용역을 판매업자에게 반환하여야 한다(동법 제22조 제1항 전단). 상품 또는 제공받은 용역의 반환에 필요한 비용은 판매업자가 이를 부담하며 판매업자는 소비자에게 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없게 된다(동법 제22조 제5·6항).

3. 割賦去來에 관한 法律에 의한 撤回

할부거래에 관한 법률은 대금을 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 분할하여 지급하는 할부계약에 대하여 일정한 경우에 청약을 철회할 수 있음을 규정하고 있다. 할부거래에서는 소비자가 구매자금이 없는 경우에도 경솔하게 구입하는 경향이 있어 소비자 보호를 위한 입법정책적인 요청이 크기 때문이다. 전자상거래를 통하여 구매하는 제품의 대금을 소비자가 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 분할하여 납부하기로 한 경우에는 이 법률이 정하는 청약의 철회에 관한 규정이 적용된다.

이 법률은 청약 철회시기에 관하여 매수인이 계약서를 교부받은 날로부터, 계약서를 교부받지 아니한 경우에는 목적물의 인도 및 용역의 제공을 받은 날부터 7일 이내로 제한하고 있다(동법 제5조 제1항). 다만 매도인은 이 기간을 연장할 수 있다. 그러나 매수인에게 책임있는 사유로 목적물이 멸실 또는 훼손된 경우에는 매수인은 청약을 철회하지 못한다(동법 제5조 제4항). 청약의 철회에 관한 입증책임과 청약철회의 효과는 통신판매의 경우와 대체로 같다(동법 제6조).

이 두 법률상의 청약 철회에 관한 규정은 강행규정으로서 이들 규정에 위반하여 청약의 철회와 그 효력을 제한하는 등 그 내용이 소비자에게 불리한 것은 효력이 없다(방문판매에 관한 법률 제51조, 할부거래에 관한 법률 제13조).

VI. 結 論

전자계약의 성립에 관한 원칙은 기본적으로 민법과 상법의 계약성립에 관한 규정에 의한다. 다만 계약의 구성요소인 청약과 승낙의 의사표시가 전자계약에서는 전자적으로 이루어지므로 청약과 승낙의 전자적 의사표시의 수신 또는 발신시기는 전자거래기본법 제9조에 의하므로 전자계약의 성립시기는 결과적으로 계약의 성립에

관한 민법 또는 상법의 규정과 전자거래기본법의 규정을 종합적으로 고려하여 정하여야 한다.

그러나 전자적 의사표시의 송·수신시기에 관한 전자거래기본법의 규정은 임의규정이므로 계약의 성립시기에 관하여 당사자가 다른 약정을 할 수 있다. 기업 간의 전자상거래에서는 이해타산을 합리적으로 고려할 수 있는 기업 사이의 합의에 의하여 계약의 성립시기를 이와 달리 정하여도 별문제가 없다. 이와는 달리 기업과 소비자 간의 전자상거래에도 이를 용인한다면 그렇지 않아도 수동적인 지위에 있는 소비자는 기업이 일방적으로 정하는 계약의 성립을 강요받을 위험이 크다. 따라서 전자거래기본법에서는 이 전자적 의사표시의 발신 및 도달시기에 관하여 기업 간의 전자상거래와 기업과 소비자 간 전자상거래에 관하여 달리 취급하는 입법적 접근이 바람직하다.

또한 전자상거래에 있어서 청약의 철회는 판매업자가 일방적으로 제시하는 상품의 내용과 가격, 거래조건 등을 신뢰하고 그 상품을 구입하는 소비자들의 이익을 보호하는 중요한 제도적 장치이나, 방문판매 등에 관한 법률은 소비자에 대하여 통신판매업자가 상품 또는 용역과 함께 송부한 청약철회의 서식에 의하여만 청약을 철회할 수 있도록 하고 있다. 따라서 소비자로서는 청약의 철회요건이 갖춰진 경우에도 이 서식에 의하지 않으면 청약을 철회할 수 없게 된다.

철회의 방식이 이처럼 제한되는 까닭에 판매자가 이 서식을 악의로 송부하지 않는 경우에는 하자있는 상품이나 용역을 제공받은 청약자는 청약을 철회할 수 없다는 결과가 되는데, 이는 매우 불합리하다. 특히 최근 국내의 전자상거래에서 소비자 보호문제가 심각하게 제기되고 있는 현실을 감안하면 이 서식에 의하지 않더라도 청약을 철회할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 따라서 청약의 철회방식에 대한 제한 규정은 청약자의 철회의사를 명백히 인식할 수 있는 방법에 의하는 한 우편 기타 다른 방법에 의하여도 가능하도록 개정해야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 김상용, 자동화된 의사표시와 시스템계약, 사법연구 제1집, 청헌법률문화재단, 1992.
2. 김영갑·최성준, 정보사회에 대비한 상사법연구서론, 정보화사회에 대비한 일반법연구(I), 통신개발연구원, 1997.
3. 김용직·지대운, 정보사회에 대비한 민사법연구서론, 정보사회에 대비한 일반법연구(I), 통신개발연구원, 1997.
4. 김진환, <http://law.Kims.net/sum/sum-detail-willen.htm>
5. 김증한·안이준, 신채권각론, 박영사, 1970.
6. 김형배, 채권각론(상), 박영사, 1995.
7. 박윤직, 채권총론, 박영사, 1984.
8. 박윤직, 채권각론, 박영사, 1989.
9. 류석상, 유럽의 eEurope 정보화 촉진 행동계획과 주요 특성, 한국전산원 정보화동향분석, 제7권 제9호, 2000. 5.
10. 오병철, 전자거래법, 법원사, 1999.
11. 이상정·소재선, 전자문서와 전자계약, 경희법학 제33권 제2호, 경희대법학연구소, 1998.
12. 이은영, 전자거래와 소비자법, 비교사법 제5권 제2호(통권 제9호), 한국비교사법학회, 1998.
13. 윤주희, 전자거래의 성립에 관한 연구, 법 제2000. 4.
14. 이은영, 채권각론, 박영사, 1998.
15. 손주찬, 상법(상), 박영사, 1998.
16. 송덕주, 민법주해Ⅱ, 박영사, 1992.
17. 정동윤, 상법총칙·상행위법, 법문사, 1996.
18. 정쾌영, 최신 전자거래법, 무역경영사, 2000.
19. 지원림, 자동화된 의사표시, 저스티스 제31권 제3호, 1998. 9.
20. 지원림, 컴퓨터와 관련된 민사법적 문제: 컴퓨터법의 정립을 위한 시론-컴퓨터계약과 EDI를 중심으로, 성곡논총 제26집 상권, 1995.

21. 최기원, 상법학신론(상), 박영사, 1997.
22. 최식, 신채권법각론, 박영사, 1961.
23. 최경진, 전자상거래와 전자상거래법, 현실과 미래, 2000.
24. 한국전산원, 2000국가정보화백서.
25. 北川善太郎, コンピュータシステムと取引法, 三省堂, 1987.

Abstract

A Study on the Contract Formation in the Electronic Commerce

Jung, Koaе-young

Contract requires, on principle, a meeting of minds. The basic elements of that contract are an offer by one party and an acceptance of the terms of the offer by the other party. In the electronic commerce an offer and the acceptance of an offer may be expressed by dispatch or receipt of data messages. The contract which a data messages is used in the formation may be called electronic contract.

The formation of the electronic contract is regulated by the Civil Code or the Commerce Code. The time of the contract formation is regulated by the Civil Code and the Commerce Code. But the time of dispatch and receipt of the data message is stated in Article 9 of the Fundamental Law on Electronic Commerce.

In this article the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator. The time of receipt of a data message, if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data message, is at the time when the data message enters the designated information system; or if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee; if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee. The time of the electronic contract formation depends on the Civil Code or the Commerce Code and this Article 9 of the Fundamental Law on Electronic

Commerce.

An electronic contract may be formed by an offer and the acceptance of an offer by dispatch or receipt of data message. An offer can not be withdrawn after it is accepted. But in mail-order sales and installment dealing an offer can be revoked after the goods were delivered. In this case the contract is lapsed.