「국제법무」 제5집 제2호, 2013. 11. 30.
제주대학교 법과정책연구소

전자계약의 성립과 문제점에 관한 연구

A Study on Establishment of and Problems with Electronic Contracts

정 창 보*
Jung, Chang-Bo

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 전자계약의 개념 및 특성
Ⅲ. 전자계약의 체결과 성립
Ⅳ. 전자계약의 성립상의 문제점
Ⅴ. 결론

국문초록

최근 급속한 인터넷 환경의 변화 등으로 정보가 폭발적으로 증가하고 있고 전자계약을 둘러싼 전자상거래 규모도 지속적으로 증가하고 있다. 이러한 전자거래의 증가에 따라 특히 전자계약분야는 기존의 전통적인 상거래가 갖고 있던 지역적, 공간적 한계를 극복하고 세계를 하나로 묶는 새로운 시장, 이른바 사이버몰을 탄생시켰다. 그러나 이러한 사이버몰에서의 거래가 법이 대처할 수 있는 속도보다 늘 훨씬 빠르다는 점에서 실정법을 현실세계에 적용하기에 적지 않은 곤란한 법적 문제들이 지속적으로 대두되고 있다.

본고는 이러한 인식에서 출발하여 전자계약의 개념 및 특성을 기술하고 논의

논문접수일 : 2013.09.25
심사완료일 : 2013.10.28
게재확정일 : 2013.10.30
* 법학박사 · 제주대학교

의 범위를 전자계약의 체결과 성립으로 축소하여 살펴 본 후 전자계약의 성립상의 문제점으로 전자적 의사표시 도달의 하자, 발신시기에 관한 문제, 전자문서의 수신자 확인문제, 보통거래약관의 유효성을 제시한 후, 결론에서 전자계약의 성립상의 문제점을 개선할 수 있는 몇 가지의 방안을 제시하였다. 첫째, 전자계약 관련 법제수용 방안으로 전자문서 및 전자거래기본법과 민법 등을 개정하여 전자계약의 주요개념을 포섭시키는 방안을 제시하였다. 둘째, 전자문서 및 전자거래기본법상 전자문서의 송·수신시기를 보완하는 방안을 제안하였다. 셋째, 보통거래약관에 대한 인증마크 제도를 도입할 필요성 있다고 생각된다.

위의 몇 가지의 개선방안들이 전자계약에 있어서 실질적인 도움이 되고 전자계약 성립에 있어서 대두되는 문제 해결방안으로 우리 법제 입법과정에 녹아들어 사이버공간에서의 룰 또는 규범 등이 현실세계에 안착시키는데 있어서 조금이나마 보탬이 될 수 있길 기대해 본다.

주제어 : 전자계약, 전자거래, 전자적 의사표시, 인터넷, 전자문서

Ⅰ. 서론

최근 인터넷 환경의 변화, 트위터·페이스북 등 SNS(Social Network Service)의 급격한 확산, 기업들의 데이터 수집 증가, 스마트 모바일 디바이스와 멀티미디어 콘텐츠 증가 등으로 새롭게 생성되거나 유통되는 정보가 폭발적으로 증가하고 있다. 이른바 과거와 비교할 수 없는 엄청난 양의 데이터가 발생하는 빅데이터시대에 살고 있는 것이다. 2013년 산업통상자원부, 「2012 정보통신산업의 진흥에 관한 연차보고서」의 발표 자료에 의하면 전자계약을 둘러싼 전자상거래 국내·외의 환경을 보더라도 미국 센서스국에 의하면 2010년 미국 전자상거래 규모는 4조 1,290억 달러로 전년도 대비 16.5% 증가했다. 이중 B2B(Business to Business) 전자상거래가 3조 7,050억 달러로 전체 전자상거래의 89.7%를 차지하였고 B2C(Business to Consumer)가 10.3%인 4,240억 달러가 거래되었다. 또한 유럽통계청(Eurostat)에 의하면 2010년 기준으로 EU

27개 국가 중 평균 35%의 기업의 전자구매를, 15%의 기업이 전자 판매를 한 것으로 조사되었고 전체 매출대비 전자상거래 매출은 14%인 것으로 나타났다. 이와 함께 우리나라도 2011년도 연간 전자상거래 총 거래액은 약 999조원으로 전년도(약 824조원)에 비해 21.2% 증가하여 지속적인 상승세를 유지하였다.

이러한 전자거래의 증가에 따라 특히 전자계약 분야는 기존의 전통적인 상거래가 갖고 있던 지역적, 공간적 한계를 극복하고 세계를 하나로 묶는 새로운 시장, 이른바 사이버 몰(Cyber mall)을 탄생시켰다. 그러나 이러한 사이버 몰에서의 거래가 법이 대처할 수 있는 속도보다 늘 훨씬 빠르다는 점에서 실정법을 현실세계에 적용하기에 적지 않은 곤란한 법적 문제들이 지속적으로 대두되고 있다. 또한 이들 문제점들을 고려하여 새로운 규범을 마련해야 한다는 논의도 활발히 진행되고 있다.[1)]

본 연구는 이러한 인식에서 출발하여 전자계약의 개념 및 특성을 살펴보고, 논의의 범위를 전자계약의 체결과 성립으로 축소하여 고찰해 본다. 그리고 그 맥락위에서 전자계약의 성립상의 문제점을 제시하고 결론에서는 몇 가지의 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 전자계약의 개념 및 특성

1. 전자계약의 개념

전자계약이란 양 당사자(예를 들면 매도인과 매수인 등)의 그 의사표시를

1) 이와 관련한 연구는, 장재옥, "인터넷상에서의 계약체결 - 의사표시와 관련한 몇 가지 기초적 검토", 「법학논문집」 제23권 제1호, 중앙대학교법학연구소, 1998. 12. 213면; 김상찬·김상명, "전자거래의 법리에 관한 연구", 「동아시아연구논총」 제9권, 제주대학교동아시아연구소, 1998. 12. 206면 이하; 최명구, "전자의사표시의 법적 효력문제", 「비교사법」 제5권 1호, 한국비교사법학회, 1998. 6, 7면 이하; 최병록, "전자계약에서의 법률문제 - 소비자보호측면에서 -", 「비교사법」 제12권 2호, 한국비교사법학회, 2005. 6, 305면 이하; 한삼인·정창보, "전자적 의사표시에 대한 민법상 적용문제에 관한 연구", 「법학연구」 제45집, 한국법학회, 2012. 2, 201면 이하, 정창보, "전자계약의 법리에 관한 입법론적 연구", 제주대학교대학원 박사학위논문, 2013, 174면 이하 등 참조.

전자적 방식으로 하여 성립하는 계약으로서 상호 교환된 계약당사자의 전자적 의사표시의 합치로 성립되는 법률행위이다.[2] 따라서 이 또한 일반적인 계약이론이 적용된다.[3] 현재, 전자계약의 개념은 법적으로 아직 정의되어 있지 않다. 다만, 유럽연합의 격지자간계약에 있어서 소비자보호지침 제2조 제1항은 '격지자간 계약'(distant contract)이라 함은 공급자에 의하여 운영되는 조직화된 격지자간 매매 또는 서비스 계획에 따라 공급자와 소비자 사이에 체결되는 재화 또는 서비스계약을 말한다.[4] 이 경우 공급자는 계약을 위하여 계약이 체결되는 시점까지 하나 이상의 원격지통신수단을 사용하여야 한다."고 규정하고 있고, 일본의 「전자소비자계약및전자승낙통지에관한민법의특례에관한법률(電子消費者契約及び電子承諾通知に關する民法の特例に關する法律)」 제2조 제1호는 '전자소비자계약'을 "소비자와 사업자 사이에 전자적 방법에 의한 전

2) 전자적의사표시라는 용어 사용은 법무부, 「전자적 법률행위·의사표시론」, 2007, 16면 이하; 한삼인, 「민법일반이론」, 보명 Books, 2009, 256면; 오병철, 「전자거래법」, 2000, 114면 이하; 김용직·지대운, "정보사회에 대비한 민사법연구서론", 「정보사회에 대비한 일반법 연구(Ⅰ)」, 통신개발연구원, 1997. 6, 94면 이하; 송오식, "가상공간에서의 민사법적 대응과 전자적의사표시", 「법률행정논총」 제18권, 전남대학교법률행정연구소, 1998. 12, 161면 이하; 정진명, "가상공간에 있어서 법률행위 - 전자적 의사표시를 중심으로 -", 「법이론과 실무」 제3권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 1999. 12, 257-8면; 최명구, 상게논문, 439면 이하; Clemens, Rudolf, "Die elektronische Willenserkläung -Chancen und Gefahren-", NJW 1985, 1999; Heun, "Die elektronische Willenserkläung", CR 1994, 595; Melullis, "Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserkläung", MDR 1994, 109. 그리고 자동화된 의사표시라는 용어 사용은 지원림, "자동화된 의사표시", 「저스티스」 제31권 제3호, 한국법학원, 1998. 9, 51면 이하; 김상용, "자동화된 의사표시와 시스템계약", 「사법연구」 제1집, 청헌법률문화재단, 청림출판, 1992. 12, 452쪽 이하; Brem, "Zur automatisierten Willenserkläung", FS fü Niederlander, 1991, 233ff; Kohler, "Die Problematik automatisierter Rechtsvorgange, insbesondere von Willenserkläung", AcP 182, 1982, 126ff.; Medicus, "Allgemeiner Teil des BGB", 6. Aufl, 1994, Rdnr. 256; Paefgen, "Forum:Bildschirmtext -Herausforderung zum Wandel der allgemeinen Rechtsgeschätslehre?", JuS 1988, 592ff. 그러나 최근에는 전자적 의사표시라는 용어가 보편적으로 사용되고 있어 이하 '전자적의사표시'라는 용어를 사용하고자 한다.

3) 전자계약은 사업자와 소비자 사이의 계약뿐만 아니라 사업자와 사업자 사이의 전자계약이 가능하다. 독일민법 제312조의 e도 이러한 전자계약의 전제하에 계약체결 이전과 체약이행 이후의 광범위한 정보제공의무를 소비자(Verbraucher)가 아닌 고객(Kunden)을 효과적으로 보호하기 위한 내용으로서 고객이 사업자인 경우에도 그대로 적용된다는 점에서 방문판매나 통신판매에서의 사업자와 소비자 사이의 계약만을 적용대상으로 한 것과는 구별된다(김형배, 「독일 채권법의 현대화」, 법문사, 2003, 142면).

4) 법무부, 전게서, 38-39면 참조.

자계산기의 영상면을 매개하여 체결되는 계약으로서, 사업자 또는 그 위탁을 받은 자가 당해 영상면에 표시하는 절차에 따라 소비자가 그 사용하는 전자계산기를 이용하여 송신하는 것에 의하여 그 청약 또는 그 승낙의 의사표시를 행하는 것"이라고 한다. 결국 전자계약은 전자거래를 목적으로 하여 전자적 방법으로 행하여진 청약과 승낙의 의사표시의 합치에 의하여 성립한다. 즉 전자계약은 새로운 유형의 계약이 아니라 계약의 체결과 승낙이 전자적 형태로 이루어지는 계약체결의 한 형태라고 할 수 있다.[5]

2. 개념의 구분

(1) 전자거래와의 구분

현행법에서는 전자계약이 아닌 전자거래(Electronic Transaction)라는 용어를 사용하고 있다.[6] 전자계약은 양당사자의 의사의 합치(meeting of minds)가 전자적 방식에 의하여 이루어지는 것을 의미한다.[7] 즉 인터넷 쇼핑몰에서 체결되는 계약을 비롯하여 전자우편을 통한 계약이 대표적인 예라고 할 수 있다.[8] 반면에 전자문서 및 전자거래기본법상 전자거래는 재화나 용역을 거

5) 같은 견해 : 법무부, 「전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로-」, 2008. 12면.

6) 여기서 전자거래를, 기존의 전통적인 상거래와 비교해 볼 때 시간과 공간의 제약이 없고, 비용이 대폭 절감되며 비대면 거래이면서 불특정 다수와의 거래를 전제로 하기 때문에 대개 거래 일방이 정해 놓은 약관에 의한 거래가 이루어지는 등 몇 가지의 특징이 있다(법무부, 전게 「전자계약의 현안과 과제-UN전자협약을 중심으로-」, 1면).

7) 그러나 이종근, "전자상거래 시대에 있어서의 계약의 성립시기 - 발신주의의 수정의 필요성을 중심으로 -", 「법학논고」 제37집, 경북대학교 법학연구원, 2011. 10, 323-324면에 의하면, 전자적 의사소통 기술을 이용하면 당사자는 거대한 양의 데이터를 압축하여 수만 건의 문서를 순식간에 보내지기 때문에 청약을 이루는 것은 무슨 자료이며, 승낙을 구성하는 것은 무엇인지조차도 결정하는 것이 쉽지 않아 당사자의 의사가 합치되는 순간을 결정하는 것은 현실세계에서는 거의 의미 없는 연습에 불과하다는 견해도 있다.

8) 여기서 인터넷을, 흔히 '흐르는 매체(streaming media)'라 한다. 이는 인터넷 이용자들이 일반적으로 화면상에 나타나는 내용을 숙독(熟讀)하기 보다는 주로 그 대략만을 훑어보는 성향을 적절히 지적한 것이라 볼 수 있다. 이외에도 각종 링크 설정을 통해 다른 사이트 혹은 동일 사이트의 다른 페이지로 쉽게 이동할 수 있는 점도 인터넷 이용자들의 이 같은 성향을 부추기고 있다(김진환, "약관의 계약편입과 전자계약", 「법조」 제50권 제6호, 법조협회,

래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다(동법 제2조 5호). 따라서 전자거래는 단지 계약의 체결이 전자적으로 이루어지는 형태뿐만 아니라 이행이 전자적으로 이루어지는 경우도 역시 포함한다. 그 결과 전자거래는 체결상의 전자거래, 이행상의 전자거래 또는 체결과 이행상의 전자거래로 구분할 수 있으며, 이 중 전자계약과 일치하는 유형은 체결상의 전자거래이다. 그러므로 전자계약과 전자거래는 상호 일치하는 개념이 아니며, 전자계약은 전자거래의 하나의 유형에 해당한다.[9] 그러므로 전자거래에 적용되는 법 규정 역시 계약의 체결과 관련된 부분에 한하여서는 전자계약에 대하여도 동일하게 적용된다. 물론 전자계약에 따른 이행이 전자적 방식으로 이루어지는 경우에는 이행상 전자거래에 관한 법 규정 역시 동일하게 적용된다고 할 수 있다.[10]

(2) 일반계약과의 구분

전자계약은 양당사자의 의사의 합치를 요건으로 하기 때문에 이 점에 있어서 일반계약과 동일하다. 다만 당사자의 의사표시를 상대방에게 전달함에 있어서 일반계약은 제한이 없지만, 전자계약의 경우 전자적 방식을 요구한다는 점에서 차이가 있다. 따라서 전자계약은 계약의 일종에 해당하기 때문에 계약에 관한 규정이 적용되며, 특히 전자계약의 성립시기에 대하여 전자문서 및 전자거래기본법에서 별도의 규정을 두고 있지 않기 때문에 일반계약의 성립시기를 규정하고 있는 민법과 상법의 제 규정이 전자계약의 성립시기에도 동

2001. 6, 117면).

9) 전자거래란, "인터넷과 같은 개방형 시스템 하에서 계약을 비롯한 각종 법률행위 또는 그에 수반하는 부수적인 행위가 컴퓨터 등을 통하여 이루어지는 것"이라는 견해는 김진환, "전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰", 「법조」 제515권, 법조협회, 1999. 8, 119면. 그리고 "양당사자 모두 컴퓨터 및 쌍방의 컴퓨터를 연결하는 망(net)을 통해 전자적인 방법으로 법률행위 또는 그에 따른 이행을 하는 거래라고 보는 견해는 오병철, 전게서, 29-32면 참조. 그러나 이러한 견해들 사이에 의미 있는 차이는 없고 우리나라 법제 하에서의 전자계약은 전자거래보다 협의의 개념이다(법무부, 전게 「전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로」, 14-15면).

10) 같은 견해 : 고형석, "전자적 의사표시의 효력발생시기에 관한 연구-전자계약을 중심으로", 「재산법연구」 제28권, 제3호, 한국재산법학회, 2011. 11, 100-101면.

일하게 적용된다.[11]

3. 전자계약의 특수성

(1) 전자계약의 범위

UN전자상거래모델법(Model Law on Electronic Commerce)에서는 데이터 메시지 형태로 전달되는 모든 데이터의 교환, 즉 전자문서교환(Electronic Data Interchange; EDI),[12] 전자우편(Electronic mail), 전신(Telegram), 텔렉스(Telex), 또는 팩시밀리(Telecopy) 등을 포함하는 전자적 방식에 의한 데이터 교환으로 행해지는 거래를 전자거래로 보고 있다.[13] 그런데 이것은 전자거래의 광의의 개념으로 해석할 수 있다.[14] 그러나 우리나라 전자문서 및 전자거래기본법은 이중 협의의 정의를 채택하고 있어서 단순한 종이팩스 등에 의한 거래는 전자거래의 범주에서 제외하고 있다.[15] 전자계약은 당사자들이 청약이나 승낙 같은 특정한 입력에 자동적으로 반응할 수 있도록 자신의 컴퓨터를 프로그램화 할 수 있기 때문에 가능하다. 전자계약은 시간적, 공간적인 제약을 극복하고 계약을 이행시킨다는 점에서 매우 효율적인 계약형태라고 할 수 있다. 그런데 이러한 전자계약을 체결하는데 있어서 컴퓨터에 의해 발생되는 실수는 자연인이 행하는 실수와 성격이 다를 수 있고, 실수나 불성실 등에 관련된 기존의 법규로 다루기에 부적합할 수 있다. 더구나 현재까지 국제적으로 전자계약에 관해서 국제적인 통일관습내지 법규가 존재하지 않음으

11) 고형석, 전게논문, 101면.

12) EDI란, 전자적인 통신방법의 가능성을 타진하기 위하여 미국의 운송업계 회사들이 1968년 TDCC : Transportion Data Coordination Committee(운송 데이터 조정위원회)를 구성하여 처음 도입하여 표준화된 형태의 데이터를 PC와 PC간에 교환하여 재입력 과정없이 즉시 업무에 활용할 수 있도록 하는 새로운 운송서류 전달방식이라고 할 수 있다.

13) UN 전자상거래모델법 제1조 및 제2조 (a)참조.

14) 정기웅, "전자거래계약의 성립과 이행상의 법률적 문제에 관한 연구", 「경대논문집」 제22집, 경찰대학교, 2002. 12, 95면.

15) 서백현, "국제거래에서 전자계약 성립의 장애요인에 관한 연구", 「통상정보연구」 제5권 제2호, 한국통상정보학회, 2003. 12, 209면.

로서 국제거래의 불확실성이 높다고 할 수 있다.[16]

(2) 전자계약의 특징

컴퓨터 등 정보처리장치를 활용한 전자계약은 기존의 전통적 계약과 비교하여 다양한 특징을 가진다. 그중 첫째, 인터넷상에서 불특정 다수를 상대로 거래조건을 제시한다.[17] 둘째, 서면위주의 전통적인 거래 방식과는 다르게 컴퓨터 등 자동화설비 등을 통해서 계약을 체결하거나 이행한다.[18] 셋째, 비대면적 거래로 이루어진다는 특징 등이 있다.[19] 이러한 전자계약의 특징으로 거래상대방의 진정성을 확인하기 위해서는 전자서명과 전자인증 등의 시행되고 있다.[20][21][22]

---

16) 서백현, 전게논문, 209면.

17) 이에 따라 인터넷상에서 제공된 가격이나 거래조건들에 대한 법적 성격에 대한 규정이 필요하다. 불특정 다수를 한 거래이기 때문에 가격 등 거래조건을 나타내는 정보에 대한 성격이 상대방을 특정하는 경우와 비교하여 다르게 정의될 필요성이 있다(서백현, 전게논문, 210면).

18) 전통적인 거래가 텔렉스나 서면, 대면을 통하여 청약과 승낙의 절차를 거치는 반면에 전자계약에서는 청약이나 승낙 등의 의사표시가 컴퓨터 등 자동화설비를 통해서 이루어지는 특성이 있다. 이런 점 때문에 전자계약에서는 기존의 계약체결과 달리 사용자의 오류, 컴퓨터의 오작동, 소프트웨어의 결함, 네트워크의 장애 등의 문제가 발생할 수 있다(정기웅, 전게논문, 98면).

19) 예를 들어 인터넷을 통한 계약의 경우에 계약을 체결하겠다는 의사를 컴퓨터에 입력함으로서 의사표시의 구성요소가 충족되며, 이렇게 입력된 의사표시는 네트워크를 통해서 상대방의 컴퓨터 등 정보처리장치에 신호로 변환되어 송신되며, 상대방은 수신된 신호를 다시 문자, 음성, 동영상 등으로 전환하여 인지하게 된다.

20) 최병록, "인터넷을 통한 계약에서의 법률문제", 「사회과학연구」 제14집, 서원대학교 사회과학연구소, 2001. 2, 358면.

21) 전자서명이란 서명자를 확인하고 서명자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보를 말한다(전자서명법 제2조 제2호).

22) 전자인증이란 기술적으로 어떤 사람의 전자서명 검증키가 그 사람의 것이라는 것을 신뢰할 만 한 제3자(Trusted Third Parties)[1]가 증명해 주는 것을 말하며, 정보의 정당성·완전성을 확보하기 위한 기술로 암호는 정보의 은폐를 목적으로 하는 반면 전자인증은 정보가 변경되지 않는 것을 확인하는 것을 목적으로 한다(한삼인·정창보, "전자서명·인증제도의 법제의 동향과 개선방안에 관한 연구", 「가천법학」 제5권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2012. 8, 383-384면).

(3) 전자계약의 사회적 기능과 역기능

이른바 종이 없는 거래(Paperless commerce)로 불리우는 전자문서의 교환이나 전자약관 등을 활용한 전자계약에 의한 전자상거래의 확대는 다음과 같은 장점을 지니고 있다.[23] 첫째, 종이서류의 작성 및 전달에 필요한 시간과 노력이 절약된다. 또한 기존 자료의 데이터베이스화가 용이해져 자료의 분석 및 새로운 형태로의 변환이 가능하게 된다. 둘째, 비용의 절감이 가능하다. 종이서류의 작성, 송달 및 보관에 소요되는 비용은 엄청난 규모로 알려지고 있다. 따라서 그 절감효과도 막대하다. 셋째, 업무진행과정이나 의사표시의 명확성을 기할 수 있다. 넷째, 정보의 순환속도를 빠르게 함으로써 그 동안 수작업에 의해서는 불가능한 새로운 사무처리 또는 경영방식의 도입이 가능하다. 다섯째, 업무능률의 향상은 기업 또는 조직의 경쟁력 강화를 가져온다. 특히 전자상거래에 있어서 거래 매출 실적이 현저히 증가 할 수 있게 한다. 여섯째, 전자상거래의 확산은 유통망이나 홍보에 있어 열악한 우량 중소기업의 시장진입을 가능하게 한다.

이러한 많은 장점에 못지않게 전자계약에 의한 전자상거래의 도입과 확대는 많은 법적 문제점을 갖게 된다.[24] 첫째, 전자계약의 경우에는 거래당사자가 거래내용을 유형적인 서면에 의하여 확인할 수 가 없다. 그러므로 전자계약문서의 증거능력, 안전성, 신뢰성 등이 문제가 된다. 둘째, 의사표시가 담겨있는 전자계약문서의 경우 발신인이나 명의인의 서명이 제대로 이루어졌는지 여부를 명확히 식별할 수 없는 문제가 있다. 셋째, 전자계약문서의 위조나 변조가 있는 경우 식별이 거의 불가능할 뿐 아니라 그 방법도 용이하지 않은 문제가 있다. 넷째, 거래정보의 노출로 인한 문제가 생길 수 있다. 다섯째, 전자계약은 비대면적 계약이므로 중간매체인 컴퓨터 등 기계의 고장이나 불법행위 기타 장애 등 정보사고가 발생하였을 경우 컴퓨터 기계에 책임을 물을 수

23) Ian Walden and Nigel Savage, "The legal Problems of Paperless Transactions, The Journal of Business Law", 1989. 3, p. 103~104.

24) 가령 2011전자거래분쟁상담건수를 보더라도, 2011년은 22,829건으로 전년 대비 26.9%가 증가하였고, 2000년 상담건수의 74배 규모로 증가하였다(산업통상자원부, 전게서 331면).

도 없고 어느 누군가 책임을 질 것인가의 문제가 발생한다. 여섯째, 교섭력에 있어서의 차이가 심화되어 대기업 등의 불공정한 거래관행이 발생할 위험이 있다. 즉 전자계약은 그 속성상 많은 장점과 예상되는 문제점을 함께 지니고 있는 것이 사실이다. 또한 문제점의 많은 부분은 단순한 법 규정만으로 해결될 수 있는 것이 아니라 기술의 진보를 통해 가능한 것도 사실이다.

그러나 분명한 것은 국내의 사회적 거래의 현상은 전자상거래의 활성화로 이미 기울어져 있고,[25] 미국 및 유럽 등에서도 전자상거래에 의한 거래가 급속히 일반화되고 있다.[26] 따라서 이를 대처하기 위하여 기존의 법리와 모순되지 않도록 컴퓨터와 통신망 등 자동화설비를 이용한 전자계약상의 문제점 등

25) 5년간 전자상거래 규모는 아래의 〈표 1〉과 같다(한국소비자원, "2011년도 전자상거래 소비자피해 동향 조사 연구", 2012. 4, 3면 참조).

〈표 1〉 연도별 전자상거래 현황*

(단위 : 조원, %)

구분	2007	2008	2009	2010	2011
전자상거래 총거래액	517	630	672	824	999
전년대비 증가율	24.9	22.0	6.7	22.6	21.2

* 출처 : 통계청, 국가통계포털(KOSIS)

26) 산업통상자원부, 전게서, 328면.

〈표 2〉 미국 전자상거래 규모

(단위: 십억 달러, %)

구분	2009	2020	전년대비 증가율	전년대비 비중
B2B	3,161	3,705	17.2	89.7
B2C	385	424	10.1	10.3
합계	3,546	4,129	16.5	100.0

자료 : US Census Bureau, E-stats 2012. 5.

〈표 3〉 유럽 전자상거래 현황

(단위: %)

구분	전자구매기업 비율			전자판매기업 비율			전자상거래 매출 비중		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010
대기업	50	55	56	32	35	37	17	19	19
중기업	40	44	43	19	22	23	10	11	10
소기업	31	35	33	11	13	13	4	5	4
합 계	33	37	35	13	15	15	12	14	14

자료 : Eurostat, 2012. 8.

을 도출하고 신중한 논의를 거쳐 국내법의 개정 작업을 추진함은 물론 전자계약의 안전성·신뢰성 확보를 위한 제도마련이 무엇보다 필요하다고 본다.[27]

Ⅲ. 전자계약의 체결과 성립

1. 청약과 승낙에 의한 계약의 성립

(1) 청약

전자계약에서 어떠한 의사표시를 청약(offer)으로 볼 것인지, 아니면 승낙(acceptance)으로 볼 것인지를 결정하는 것은 계약의 성립시기를 확정함에 있어서 매우 중요하다. 인터넷 쇼핑몰에서 이루어지는 전자계약의 경우에는 보통 인터넷쇼핑몰에 게시된 사진과 금액을 보고 여러 상품 중에 하나를 선택함으로써 계약은 성립한다. 이 경우에 인터넷쇼핑몰 사업자가 인터넷 쇼핑몰상에 상품광고 및 선전을 하거나 상품목록 및 견본을 교부하는 행위는 소비자가 청약을 유도하는 것으로 청약과 구별하여 청약의 유인이라 한다.[28] 그러므로 이러한 청약의 유인에 대하여 승낙의 의사표시를 하더라도 계약이 성립되는 것은 아니다. 소비자가 인터넷 쇼핑몰 상에서 구매 신청을 하는 경우 이 구매 신청이 청약에 해당되므로 이러한 청약에 대한 쇼핑몰 사업자의 승낙으로 전자계약이 체결된다.

전자상거래에서 청약은 일반적으로 신청이라는 용어를 사용하며 소비자가 인터넷 쇼핑몰상의 상품 주문입력란에 필요한 사항을 입력하고 주문 버튼을 클릭하면 된다. 이처럼 전자상거래에서도 전자문서에 의한 청약에 의하여 계약이 체결되므로 청약은 전자계약 성립에 중요한 요소가 된다.[29] 청약의 효력

27) 송계의, "전자계약의 효력에 관한 연구", 「통상정보연구」, 제1권 제2호, 한국통상정보학회, 1999. 12, 234면; 법무부, 전게 「전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로」, 8면 참조.

28) 정완용, "전자거래기본법에 대한 검토 - 개정방향을 중심으로 -", 「경희법학」 제36권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2001. 8, 271면.

은 그 청약의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 생긴다.[30] 청약이 있게 되면 이를 수령한 상대방이 승낙함으로써 계약이 성립된다. 따라서 상대방은 이 청약을 믿고 계약체결을 위한 준비행위를 하므로 상대방의 신뢰가 거래안전의 보호를 위하여 청약자가 함부로 철회하지 못한다. 또한 청약은 형식에 얽매이지 않고 의사표시로 족하고 구두에 의한 청약도 계약의 성립을 방해할

29) 전자문서는 전자문서, 전자화문서, 공문서, 전자기록물 등 전자문서와 관련된 개념에 대하여 관련법에서 개별적 용어로 각각 다르게 정의하고 있고, 그 내용을 요약·정리하면 아래의 〈표 4〉과 같다(한삼인·정창보, "전자문서에 있어서의 법제의 동향과 증거력에 관한 연구", 「법학논총」 제19집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2012. 4, 369-370면).

〈표 4〉 전자문서에 관한 현행법상 용어 정의

용어	개념정의
전자문서(전자정부법 제2조 7호)	컴퓨터 등 정보처리능력을 지닌 장치(정보시스템)에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송·수신되거나 저장되는 표준화된 정보
전자문서(전자문서 및전자거래기본법 제2조 1항)	정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보
전자문서(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 1항 5호)	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송수신 되거나 저장된 문서형식의 자료로서 표준화된 것
전자문서(행정절차법 제2조 8호)	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신 또는 저장된 정보
전자화문서(전자정부법 제2조 8호)	종이문서나 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서를 정보시스템이 처리할 수 있는 형태로 변화한 문서
기록물(공공기록물관리에 관한 법률 제3조)	공공기관이 업무와 관련하여 생산 또는 접수한 문서·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물
전자기록물(공공기록물관리에 관한 법률 제20조)	컴퓨터 등의 정보처리장치에 의하여 생산·관리되는 기록 정보 자료
공문서(행정업무의 효율적 운영에 관한 규정 제3조 1호)	행정기관에서 공무상 작성 또는 시행되는 문서(도면·사진·디스크·테이프·필름·슬라이드·전자문서 등 특수매체기록 포함) 및 행정기관이 접수한 모든 문서

30) 우리 민법은 독일민법과 마찬가지로 의사표시의 효력발생시기에 관하여 도달주의를 원칙으로 채용하고 있다. 그리하여 우리 민법 제111조 제1항은 "상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때로부터 그 효력이 생긴다."고 규정하여 도달주의를 취한다. 다만 도달의 개념은 기술적 도달과 법적 도달이라는 두 가지 관점에서 살필 필요가 있다. 전자는 송신자(발신자)의 입력자료가 수령자의 컴퓨터 등 자동화설비에 도달하면 도달이 있는 것으로 보게 된다. 후자는 송신자의 전자적 의사표시가 수령자의 지배영역에 들어오고, 수령자가 그 내용을 인지하였을 때 비로소 도달된 것으로 보게 된다(Helmut Köhler, "Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen", AcP. 182, 1982, S.141).

수 없다.[31] 전자계약에 있어서 전자적 방법으로 행하여지는 청약은 기존의 청약의 유형과 동일하게 다양한 형태로 이루어진다. 첫째, 계약당사자가 정보처리시스템을 이용하여 자신의 의사표시를 전자문서로 만들어 상대방에게 전송하는 방법, 둘째 팩스나 스캐너와 같은 모사전송장치를 이용하여 문서를 전자적으로 이미지 처리한 이후 정보처리시스템을 통하여 전송하는 방법, 셋째 인터넷전화, 인터넷메신저, 인터넷채팅 등을 이용하여 전자계약을 체결하는 방법, 넷째 컴퓨터프로그램 등의 자동화 장치에 의하여 자동적으로 청약을 행하는 방법이 있을 수 있다. 이러한 경우 상대방에게 전달된 전자문서가 청약의 의사표시로서 법적 가치를 가지는지의 여부는 청약의 의사표시의 전자적 형태가 아니라 그러한 전자문서의 내용이 청약으로서의 가치를 가지고 있는지에 따라 판단된다.[32]

(2) 청약의 유인과의 구별

전통적인 거래에 있어서도 청약과 청약의 유인(invitations to make offers)과 구별이 문제되는데 특히 인터넷상 사이버몰에서 이루어지는 거래에 있어 그 대칭적인 유인으로 인하여 종종 이와 관련 어려운 문제가 발생한다.[33] 인터넷의 쇼핑웹사이트(사이버몰)에 상품, 가격, 품질, 배당방법 등 계약의 조건을 제시하고 있는 경우가 보통인데 이를 청약으로 보아야 하는가 아니면 청약의 유인으로 볼 것인지가 문제된다.[34] 일반적으로 청약이란 합의라는 법률행위를 구성하는 하나의 의사표시로서 상대방에 대하여 그에 응하는 승낙이

31) 박정수, "인터넷 전자상거래계약에서의 전자계약에 관한 연구", 「문화산업연구」 제4권 제1호, 한국문화산업학회, 2004. 6, 35면.

32) 오병철, 전게서, 259면.

33) 여기서 사이버몰(Cyber mall)이란, 상용서버에 관계되는 데이터베이스를 구축하고, 사업으로서 사용자에 대하여 편리성을 제공하고, 통신판매업자가 제공하는 상품정보를 유포·전달을 하는 매체이고, 또한 그 상품을 발주하는 수단에 관계하는 정보를 전달하고, 경우에 따라서는 발주서 서식을 제시하고 계약 프로세스를 매개하는 것을 목적으로 하고, 온라인상에서 현실의 쇼핑몰이나 상점가와 같은 상업 집적지의 형성을 사업으로서 하는 것을 말한다(공정거래위원회, 「전자상거래 약관실태조사 및 개선방안연구」, 2002, 26면).

34) 박정수, 전게논문, 37-38면 참조.

있으면 바로 계약을 체결하겠다는 확정적 의사표시이며, 청약의 유인이란 계약체결을 위한 준비가 되어 있음을 알려서, 상대방으로 하여금 청약을 하도록 촉구하는 의사표시를 말한다.[35] 기본적으로 청약과 청약의 유인의 구별은 표의자의 승낙이 있으면 계약을 성립시키겠다는 확정적 의사표시가 있는지 여부를 판단하여야 할 것이나 당사자 사이의 이해관계를 고려한다면,[36] 비록 확정조건의 제시가 있었다 하더라도 이를 청약의 유인으로 보는 것이 일반적이다.[37]

그러나 청약자의 다른 표시가 없는 한 자동화된 컴퓨터프로그램을 통하여 사람의 개입 없이 자동적으로 계약의 성립과 이행이 이루어지도록 하였다면 이는 단순한 청약의 유인이라기보다는 구매자로부터 구입하겠다는 의사가 있는 경우 즉시 이에 구속되겠다는 의사가 있는 것으로 추정된다고 할 것이다.[38] 웹사이트에서 단순한 거래조건의 제시에 그치는 것이 아니라 사이버 몰에서 재화를 구입하겠다는 의사로서 아이콘을 클릭한 다음 사이버 몰의 운영자가 제시하는 양식에 따라 인적 사항과 배송을 희망하는 주소지를 기재하고 즉시 결제를 요구하는 절차를 거치도록 되어 있는 경우에는,[39] 특별한 사정이 없는 한 웹사이트의 게시는 이를 구속력 있는 청약이라고 볼 것이고 그 후의 대금결제까지의 절차를 마친 후 주문결재완료 아이콘을 클릭 하였다면 특별한 사정이 없는 한 이를 승낙이 통지라고 보아야 할 것이다.[40]

35) 한삼인, 「계약법」, 화산미디어, 2011, 46면 참조: 곽윤직, 「채권각론」, 박영사, 2005, 63면에 의하면 상품광고, 카탈로그, 가격표시, 음식메뉴 등도 청약의 유인에 불과하다: 대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5836 판결에 의하면, "청약은 이에 대응하는 상대방의 승낙과 결합하여 일정한 내용의 계약을 성립시킬 것을 목적으로 하는 확정적인 의사표시인 반면 청약의 유인은 이와 달리 합의를 구성하는 의사표시가 되지 못하므로 피유인자가 그에 대응하여 의사표시를 하더라도 계약은 성립하지 않고 다시 유인한 자가 승낙의 의사표시를 함으로써 비로소 계약이 성립하는 것으로서 서로 구분되는 것"이라 한다.

36) 가령 재고량, 상대방의 변제 자력에 대한 위험 등을 들 수 있다.

37) 지원림, "전자거래와 계약법 - 전자거래기본법 관련된 논의를 중심으로", 「법학논총」 제24권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2000. 12, 97면.

38) UNCITRAL 전자상거래모델법 초안 article 9에서도 같은 취지로 규정하고 있다.

39) 현재 인터넷 사이버 몰에서 이루어지는 전자상거래 대부분의 실상이기도 하다.

40) 서울지법 2002. 5. 30. 선고 2001가단324872 판결 참조.

(3) 승낙

승낙이란 청약의 상대방이 청약에 대응하여 계약을 성립시킬 목적으로 특정의 청약자에게 행하는 의사표시이다.[41] 계약은 청약에 의한 승낙을 통하여 성립한다. 예를 들어 소비자가 인터넷쇼핑몰에서 어떤 상품을 주문하면, 인터넷쇼핑몰사업자는 컴퓨터프로그램 등의 전자적 대리인이나 전자우편, 전화를 통한 주문확인에 의하여 계약을 승낙할 수 있다. 그러므로 주문 버튼의 클릭에 의한 고객의 상품주문이 계약의 청약으로 되고 상품 제공자의 확인이 청약에 대한 승낙으로서의 의미를 지니게 된다. 전자계약에 있어서는 화면의 일정한 부위에 대한 한 번의 클릭으로 계약이 체결되며 이러한 것은 고객이 마치 상점에 들어가 제품을 보면 거래의 다른 제반조건이 성립되는 것과 마찬가지다. 그리고 특정인에 대한 것이나 상대방의 개성을 묻지 않는 불특정인에 대한 것과 표시된 계약내용에 대한 유보 없이 명시되어 있는 경우에는 청약이다.[42] 인터넷 쇼핑몰사업자는 소비자의 청약에 대하여 수신확인 통지의 형태로 승낙의 의사표시를 하고 이 승낙의 의사표시가 이용자에게 도달한 때 전자계약이 성립한다.[43] 판매자가 승낙을 할 때에는 민법 제528조 이하의 승낙기간에 관한 원칙을 준수하여야 한다. 당사자가 승낙기간을 정하지 아니한 때에는 민법 제529조에 의하여 고객이 상당 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 청약으로서의 주문이 실효된다.[44] 특히 전자상거래에서 소비자가 원칙적으로 전자우편에 의한 신속한 승낙의 통지를 기대 할 수 있는 결과, 상당한 기간에 해당하는 우편 등에 의한 전달 수단을 이용하는 경우 보다 단기로 측정할 수 있다. 또한 민법 제532조에 의하여 승낙의 의사표시가 거래 관념상 기대되지 아니하는 경우 혹은 청약자가 승낙의 의사표시의 도달을 원하지 아니할 경우에는 승낙의 의사표시가 필요 없고, 단지 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에는 계약이 성립한다.[45] 이와 관련하여 전자계약에

41) 한삼인, 전게 「계약법」, 51-52면 참조.

42) 정완용, 「전자상거래법(제3판)」, 법영사, 2005, 34면.

43) 정완용, 상게서, 63면.

44) 정진명, "인터넷을 통한 거래의 계약법적 문제 - 인터넷 통신계약을 중심으로 -", 「비교사법」 제6권 제1호, 한국비교사법학회, 1999. 6, 306면.

서 계약의 성립시기를 확정하기 위해서는 전자거래가 과연 격지자간의 거래인지,[46] 대화자 간의 거래인지 여부와[47] 각각의 경우의 계약체결시점이 문제된다.[48]

필자는 격지자인가 대화자인가의 구별은 거리적·장소적 관념이 아니라 시간적 관념에서 보는 것이 합리적이고, 정보통신기술의 발달로 전자거래의 경우는 대개 단시간에 상당히 확실하게 상대방 측의 요지 영역 안에 도달 할 수 있고, 전자적 의사표시의 전달과정의 다단계성과 복잡함으로 말미암아 그 도달 여부가 더욱 중요하게 고려되어야 할 필요성이 있다는 점에 비추어 전자적 의사표시에 의하여 계약을 체결하는 경우에는 도달주의에 의하는 것이 타당하다고 보이나, 현행법의 해석상 전자거래를 대화자간의 계약으로 단정적으로 보는 것은 무리가 있다고 생각된다. 따라서 전자거래의 송·수신이 동시에 이루어진다고 하더라도 송신한 자가 그 즉시 상대방의 의사표시를 기대할 수 있는 것이 아니다. 그러므로 대화자간의 법리 즉 대화가 종료하면 청약의 구속력이 소멸한다는 원칙 그리고 계약의 성립은 대화중에 이루어진다는 원칙을 적용하는 것은 적절하지 않다고 보아 전자계약은 일반적으로 격지자간의 계약으로 보는 것이 타당하다.[49] 이는 전자문서 및 전자거래기본법에서 송신

45) 박정수, 전게논문, 35면.

46) 원칙적으로 격지자 간의 거래로 파악하자는 견해로는 지원림, 전게 "자동화된 의사표시", 53면; 한삼인·김상명, "전자상거래의 법리에 관한 연구", 「비교사법」 제6권 제2호, 한국비교사법학회, 1999. 2, 722면; 최창렬 "전자거래에서의 법률행위에 관한 연구", 「성균관법학」 제11권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 1999. 12, 42면; 이철송 "전자거래기본법의 개정방향 - 전자문서를 중심으로 -", 「인터넷법률」 제5호, 법무부, 2001. 3, 16면. 이 견해에 따르면 전자거래는 격지자 간의 거래이므로 민법 제531조에 따라 승낙자가 승낙의 의사표시를 발송한 시점에 계약이 성립하게 된다.

47) 인터넷상에서 사이버 몰을 개설하여 상품이나 용역에 대한 정보를 제공하고 소비자가 클릭하여 주문하는 대부분의 전자거래에서는 시간적·장소적 격리가 있으므로 격지자간의 거래로 보아야 한다는 견해로는 정용상, "전자상거래 입법의 법적 문제", 「상사법연구」 제17권 제3호, 한국상사법학회, 1999. 2, 80면.

48) 강두헌, "계약의 성립에 관한 비교 고찰", 「고황논집」 제37집, 경희대학교대학원, 2005. 12, 81-82면 참조.

49) 가령, 전화를 사용하는 것과 같이 직접 교섭을 할 수 있는 전자계약은 전자거래의 당사자가 장소적으로 떨어져 있더라도 대화자 간의 계약이라고 할 수 있으나, 그렇지 않고 팩스나 이메일에 의한 거래에서는 즉각적인 교섭이 불가능하므로 격지자 계약으로 보아야 할 것이기 때문이다. 따라서 대부분의 전자계약은 격지자 간의 계약에 해당한다고 보아 민법

과 수신의 시기를 규정하고 있는 것은(동법 제6조 제1항) 이미 전자계약이 격지자간의 거래로 볼 필요성이 있음을 전제로 한 것이라고 보아야 하기 때문이다.[50]

2. 의사실현에 의한 계약의 성립

민법 제532조에서는 의사실현에 의한 계약의 성립을 인정하고 있다.[51] 이때 의사표현의 의미를 자기결정에 의한 법률관계의 창조적인 형성행위라고 보아 묵시적 의사표시라고 하는 견해가 있으나,[52] 의사실현이란 그 자체는 표시행위라고 할 수 없는 행위에 의하여 효과의사를 추단(推斷) 할 수 있는 경우에 있다고 보아 사실행위로 보는 견해가 타당하다.[53] 사적자치의 확장기능에 비추어 보면, 이를 또 다른 의사표시로 좁게 해석할 것은 아니라고 생각된다.[54]

의사실현에 의하여 계약이 성립하는 대표적인 형태로서 이른바 슈링크랩(shrink-wrap) 계약을 들 수 있다.[55] 즉 정보가 담긴 유형매체를 구입하여 그

제531조를 적용하여야 한다. 이 규정에 관한 다수설인 해제조건설에 따라 계약의 성립시기를 승낙의 발신을 기준으로 정하여야 하고, 승낙이 청약자에게 승낙기간에 도달하지 못한 경우에는 계약이 소급적으로 성립하지 않게 된다(강두헌, 전게논문, 82면).

50) 같은 견해 : 사법연수원, 「전자거래법」, 2008, 60면.

51) 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods) 제18조 제3항에서도 청약, 관행 또는 당사자 간에 확립된 관행 또는 관습의 결과로서 피청약자가 청약자에 대한 물품의 발송에 관한 행위와 대금의 지불 등의 행위를 함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우에는 그 행위가 이루어진 때 승낙이 있다고 보고 있다(대법원, 1996. 1. 26. 선고 95다26919 판결 참조).

52) 곽윤직 외, 「민법주해 채권(5)」, 박영사, 1997, 219면.

53) 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2007, 94면.

54) 박정수, 전게논문, 38-40면 참조.

55) 슈링크랩(shrink-wrap) 계약이란, 좁게는 소프트웨어의 공급자가 소프트웨어의 패키지에 사용조건을 인쇄하여 두고 사용자가 당해 조건하에 사용허락계약이 성립한다는 취지의 계약을 말하며(田村善之, "著作權侵害 12", 「發明」, 1996. 6, 108-109面), 넓게는 소프트웨어의 공급자에 의하여 제시된 사용조건이 청약이 되고 사용자가 기명날인 또는 서명 등의 전통적 방식에 의하지 아니한 채 공급자가 지정한 방식인 소프트웨어의 shrink-wrap 포장이나 다른 형태의 포장을 개봉 또는 소프트웨어의 사용 등에 의하여 사용자가 사용조건을 승낙한 것으로 간주하는 형태의 소프트웨어의 사용허락계약이다(David L. Hayes, "The Enforceability of shrinkwrap Licenses Agreements On-line and Off-line" 1. introduction. 1997).

비닐포장을 개봉하는 행위가 승낙의 의사표시로 인정되는 사실에 해당한다. 이러한 형태로 성립되는 슈링크랩 계약이 유효성에 관하여 미국에서 논의가 있어 왔으나 1996년의 proCD사건의 항소심 이후 그 유효성을 인정하여 가는 방향으로 가고 있다.[56] 어쨌든 슈링크랩 계약의 체결과정을 두고 그 유효성에 의문을 가질 수는 없고, 다만 비닐포장지 등을 개봉하는 행위가 의사실현행위에 해당하는지 여부는 매수인(또는 정보이용자)이 개봉 전에 계약의 내용을 인도하고 계약체결의 의사와 함께 개봉한 경우라도 볼 수 있을 정도로 평가되어야 정보이용거래계약이 성립한다고 할 것이다. 따라서 바깥 포장지에 계약의 내용이 전혀 표시되어 있지 않거나 계약내용이 기재되어 있는 장소가 표시되어 있지 않고 또 계약내용을 용이하게 찾을 수 없는 경우는 개봉한다고 하더라도 정보이용거래계약의 성립을 인정할 수 는 없다. 이렇게 되면 유형매체 자체의 매매계약은 성립한다고 하더라도 정보이용 거래가 성립하지 아니하였다면 유형매체를 구입한 당사자는 정보이용거래의 불성립을 이유로 해제할 수 있다고 하는 것이 당사자의 의사에 부합하는 해석이 된다. 미국의 통일컴퓨터정보법(Uniform Computer Information Transaction)에서는 슈링크랩 형식으로 이루어지는 정보이용거래의 경우, 일반시장거래(mass-market license)임을 전제로,[57] 즉 소비자계약에 있어서 소비자에게 계약의 내용과 조건을 검토할 기회가 제시 되었는가 그리고 소비자가 이를 동의하였는지 여부를 요건으로 하여 그러한 요건이 충족되지 아니하였다면 대금의 반환 및 정

56) proCD Inc. v. Zeidenberg 사건에서 슈링크랩 이용계약이 유효하게 성립한 것으로 판시한 바 있다(proCD, Inc, v. Matthew Zeidenberg and Silken Mountain Wed Services, Inc, 86 F.3d 1447(7th Circuit, 6/20/1996). 이에 따르면 당해 CD-ROM 제품외면에 예고를 하고, 압축포장내부에 구체적인 조건을 상세히 기재해 놓고 당해 이용허락조건이 받아들여질 수 없는 경우에 환불과 소프트웨어를 반품할 권리를 설정하는 것은 제작업자와 소비자 모두에게 가치 있는 계약이 이루어지는 수단이 된다고 보고 있다. 보다 자세한 내용은 정상조, "인터넷 콘텐츠의 보호", 「인터넷법률」 제2호, 법무부, 2000, 13-15면 참조.

57) 일반시장거래란, 소비자계약 또는 최종이용자로서의 정보이용자와의 거래로서 동일한 정보를 실질적으로 동일한 계약조건 하에서 소비자 등 전체로서의 일반 대중을 거래의 상대방으로 하는 정보 또는 정보재산권의 거래 또는 정보제공자가 소매시장에서의 통상적인 거래에 부합하는 계약조건과 수량으로 소매거래로서 정보와 정보재산권을 얻는 거래를 말한다. 따라서 저작물의 재배포나 공연 또는 전시를 위한 계약, 정보이용자를 위하여 정보제공자 주문에 따라 제작하거나 기타 특별하게 제작하는 정보의 거래, 사이트 라이선스, 접속계약은 일반시장거래가 아니다.

보제공자의 지시에 따라 PC에 인스톨하는 과정에서 손해가 발생하였다면 그에 대한 합리적인 비용을 보상받을 권리를 가지며 일정한 경우 인스톨로 인하여 야기된 시스템의 변경을 원상회복하기 위해 정보이용자의 정보처리시스템을 복구하는데 소요된 합리적이고 또한 예견 가능한 비용을 보상받을 권리를 가진다(§209).

한편 인터넷 웹상에서 아이콘을 클릭랩(click-wrap) 또는 클릭온(click-on) 계약의 경우 화면상으로 계약에 동의한다는 아이콘을 클릭(click)하기 전에 계약의 내용을 인식하면서 계약을 체결한 의사를 가지고 클릭한 경우는 재화의 구입이나 정보이용에 관한 계약이 성립한다고 볼 것인데, 이때 슈링크랩 계약의 경우에서의 포장개봉행위와 달리 이러한 클릭행위는 의사실현행위라는 사실행위가 아니라 하나의 전자적 의사표시인 법률행위라고 평가하는 것이 상당하다.[58] 다만 이때에도 경우에 따라 정보이용계약의 동의를 구하는 화면 구성과 동의 아이콘(I agree)이 프로그램의 인스톨 진행과정에서 다른 화면의 구성과 아이콘과 외형적 차이가 없고 정보이용계약에 동의한다는 확인 화면도 없다면, 그 정보이용계약의 성립이 부정될 가능성이 많다.

3. 전자계약의 성립시기와 장소

(1) 전자계약의 성립시기

우리 민법은 대화자간 계약의 성립시기에 대해서는 명문화되어 있지 않고 격지자간의 거래에 대해서는 민법 제531조에서 계약의 성립시기를 규정하고 있다.[59] 이는 계약의 성립을 원하는 당사자 사이에 있어서 계약을 조속히 성립시키는 것이 거래계의 요구에 부합하고, 당사자에게는 어떤 불이익을 주지 않기 위한 규정이다. 그러나 민법 제528조 제1항에서는 "승낙기간을 정한 계약의 청약은 청약자가 그 기간 내에 승낙의 통지를 받지 않으면 효력을 잃는

58) 노태악, "전자거래와 계약", 「재판자료」 제99집, 2003. 6, 445면.

59) 이하 전자계약의 성립시기에 관하여는 한삼인·정창보, "전자계약에 있어서의 법률문제에 관한 연구", 「법학연구」 제15집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2012. 2, 357-359면 재인용.

다."라고 규정하고 있고, 민법 제529조에서는 "승낙기간을 정하지 않은 계약의 청약은 청약자가 상당한 기간 내에 승낙통지를 받지 않으면 효력을 잃는다."라고 규정하고 있다. 여기서 발신주의를 규정하는 제531조와 동조에 대한 제한인 제528조 제1항 및 제529조를 어떻게 해석하여야 하는 지가 문제된다. 이 문제에 대하여서는 민법의 도달주의의 원칙을 중시하는 설이 있고,[60] 계약에 관한 발신주의의 특칙(민법 제531조)을 중시하는 설이 있다.[61][62]

---

60) 이 설은 수신주의·수령주의라고도 하며, 승낙도 하나의 의사표시이므로 의사표시의 효력발생시기에 관한 일반원칙(민법 제111조 제1항)에 의하여 도달한 때에 효력이 생긴다고 한다. 즉 민법 제531조는 계약의 성립시기를 정한 것이고 승낙의 효력발생시기를 정한 규정은 아니다. 따라서 승낙은 그 의사표시가 청약자에게 도달한 때에 효력을 발생하게 되나, 그 효력이 승낙통지를 발송한 때에 소급하여 청약과 결합해서 계약을 성립케 한다는 견해이다(공순진·김영철, "전자상거래의 민사법적 문제", 「동의법정」 제15집, 동의대학교 법정연구소, 1995. 5, 207면 참조): 여기서 도달이란, 상대방의 지배권 내에 들어가 사회통념상 일반적으로 요지할 수 있는 상태가 생겼다고 인정되는 것을 말하며(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다40977, 40984 판결: 대법원 1994. 12. 27 선고 94다19242 판결), 또는 채무자가 통지내용을 알 수 있는 객관적 상태(대법원 2011. 1. 13 선고 2010다 77477 판결: 대법원 2010. 4. 15. 선고 2010다57 판결)에 놓여 있는 것이라고 판시하고 있다. 이러한 도달주의의 결과, 표의자는 발신 후라도 도달하기 전에는 그 의사표시를 철회할 수 있다. 그러나 철회의 의사표시는 늦어도 먼저 발신한 의사표시와 동시에 도달하여야 한다. 의사표시가 도달해 버리면 비록 상대방이 요지하기 전이라도 표의자가 이를 철회하지 못한다. 계약의 청약 의사표시에 관하여는 특별한 구속력이 인정되며(민법 제527조·제529조), 연착한 승낙에 관하여는 특별효력을 인정하고 있다(민법 제528조). 의사표시의 불착 또는 연착은 모두 표의자의 불이익으로 돌아간다. 최고기간 등의 계산도 도달한 때부터 산정하게 된다. 의사표시의 도달 후에는 발신 후 표의자가 사망하거나 행위능력을 상실하거나, 또는 대리권이 소멸하거나 하여도 그 의사표시의 효력에는 아무런 영향을 미치지 않는다(민법 제111조 제2항).

61) 이 설은 통지주의라고 하며, 민법 제531조에 따라서 격지자에 대한 승낙은 청약자에게 도달하는 것을 기다리지 않고서 그 발신으로 효력을 발생하는 것으로 해석하여야 한다는 견해이다(공순진·김영철, 전게논문, 207면): 의사표시가 외형적 존재를 가지고 표의자의 지배를 떠나서 상대방에게 발신된 때에 효력이 발생한다는 주의로 도달주의 내지 수취주의와는 대립된다. 의사표시의 효력발생시기를 서신을 우체통에 투입하거나 우체국의 청구에서 발송하는 때로 보는 것 등이 그 예이다. 발신주의는 신속을 필요로 하는 거래에 적합하며 다수인에게 동일한 내용의 의사표시를 하여야 할 경우에 그 의사표시의 효력발생이 표의자에 의하여 좌우될 뿐 만 아니라 상대방은 의사표시의 존재를 알지 못하면서도 의사표시의 효력에 구속을 받게 됨으로써 표의자에게 지나치게 유리하며 상대방에게는 현저하게 불리하다는 단점이 있다(법무부, 전게 「전자계약의 현안과 과제 -UN 전자계약협약을 중심으로-」, 25면).

62) 일본에서 계약의 성립시기에 관해서는, 기본적으로 일본 민법 제526조 제1항이 그대로 전자거래에도 적용되어, 승낙에 해당하는 전자데이터가 발신된 시점에서 계약이 성립한다. 다만 컴퓨터시스템을 이용하여 전자데이터를 교환하는 경우에, 민법에서 정하는 의사표시의 발신의 시점이 어느 시점인지가 문제로 된다. 이 경우에는, 승낙의 발신시점은 아니고 도달

전자계약을 격지자간의 계약이라고 보면, 전자계약의 체결을 위한 승낙의 의사표시는 승낙적격기간 내에 청약자에게 도달한 때에 효력이 발생하지만, 전자계약의 성립은 승낙의 통지를 발송한 때로 소급하는 것으로 보는 것이 타당하다. 이렇게 해석함으로써 의사표시의 효력발생시기를 규정한 민법 제111조 제1항과 격지자간의 계약의 성립시기를 규정한 민법 제531조를 조화시킬 수 있다. 따라서 대화자간의 계약인 경우 의사표시의 효력발생시기에 관해 우리민법이 규정하고 있는 일반원칙에 따라 도달주의에 의해 승낙의 의사표시가 도달한 때 계약이 성립한다고 해석해야 할 것이나 격지자간의 계약은 민법 제531조에 규정된 발신주의에 따라 승낙의 통지를 발송한 때 계약이 성립한다.[63] 그러나 정보통신기술의 발달로 청약과 승낙이 거의 동시에 이루어져서 실시간으로 계약이 체결되어지면 격지자간의 계약 성립 시기에 관한 논의는 의미가 없어지고, 대화자간의 계약과 동일하게 취급하여 도달주의에 따라 성립시기가 결정될 것이다.[64]

(2) 전자계약의 성립장소

계약의 성립장소가 문제가 되는 것은 주로 계약의 성립요소인 의사표시가 다른 법률이나 관습이 행하여지고 있는 지역에 걸쳐 행하여지는 경우 그 계약은 어떤 법률의 적용을 받아야 하며, 또한 어떤 관습에 따라 해석할 것인지 하는 점에 관여하기 때문이다. 가령 전자계약의 체결과 관련하여 재판관할권의 문제가 야기될 수 도 있다.[65] 이와 관련해서는 계약 당사자가 그 준거법규

시점으로 할 수 도 있다. 승낙인 데이터가 발신되었음에도 불구하고, 통신회선의 고장 등 어떤 사정에 의하여 상대방에게 도달하지 않았던 경우에 도달주의를 취하면, 충분한 합리성이 있다. 다만, 전자거래에 있어서는 데이터의 발신시점과 도달시점 사이에는 그렇게 시간적 차이는 없고 발신주의를 취하는가 도달주의를 취하는가에 의한 차이는 그렇게 크지 않다(野村豊弘, "電子去來と消費者", 「ジュリスト」, 第11394號, 有斐閣 , 1998. 8, 86-87面).

63) 김용호 · 최동운 · 권형남, 「E-비즈니스 시대의 전자상거래」, 형설출판사, 2011. 246-247면 참조.

64) 최경진, 「전자상거래와 전자상거래법」, 현실과 미래사, 2000, 125면.

65) 하충룡 · 김문희, "국제전자상거래의 재판관할 기준에 관한 고찰", 「국제상학」 제25권 제1호, 한국국제상학회, 2010. 3, 212면.

를 사전에 선택하여 놓는 것이 최선의 방책이지만, 그 준거법규를 선택하지 않는 경우에는 승낙의 효력발생시기에 관한 도달주의의 원칙에 따라 계약 성립지의 법규에 의해 규율된다고 볼 수 있다. 이와 같이 격지자간에 체결되는 계약에서는 특히 그 준거법규의 문제와 더불어 계약의 성립장소는 중요한 의미를 가진다. 격지자간에 체결되는 계약에서는 확정적이고 무조건적인 승낙의 효력이 발생한 장소에서 계약이 성립하는 것으로 추정된다. 왜냐하면 그 장소에서의 승낙의 행위가 단순한 거래교섭을 구속력 있는 법률적 의무로 변모시키기 때문이다.[66]

전자계약은 전자문서의 수신에 의한 승낙에 의하여 성립되므로 전자계약의 성립장소는 전자문서 및 전자거래기본법 제6조 제3항에 의하여 전자문서의 수신자의 영업소 소재지이며, 계약이 승낙의 수신에 의하여 성립되는 때에는 승낙을 수신한 청약자의 영업소 소재지이다. 이 경우 영업소가 2 이상인 경우에는 당해 전자문서의 주로 관리하는 영업소 소재지에서 송·수신된 것으로 본다. 다만, 작성자 또는 수신자가 영업소가 없는 경우 그의 상거소(常居所)가 된다. 전자계약의 성립장소는 거래 당사자 사이에 준거법 및 재판 관할에 관한 약정이 없는 경우에 이를 정하기 위하여 필요하다.[67]

Ⅳ. 전자계약 성립상의 문제점

1. 전자적 의사표시 도달의 하자

전자적 의사표시는 전자적 수단에 의하여 전달되므로 그 전달과정에서 의사표시의 부도달, 의사표시의 지연, 의사표시 내용의 변경도달 등이 발생할 수 있다. 이와 같이 전자적 의사표시에 하자가 발생하여 상대방에게 도달되지 않거나 또는 비정상적인 의사가 도달되는 경우 그러한 하자로부터 발생하는 불

66) 김태수, "전자거래의 법리에 관한 연구", 동의대학교대학원 박사학위논문, 2001. 2, 49면.

67) 최민식, "인터넷 전자상거래에서의 전자계약에 관한 법적 고찰", 「국제법무연구」 제7호, 경희대학교 국제법무대학원, 2003. 2. 211면.

이익을 누가 부담할 것인가의 문제가 발생한다.[68]

(1) 전자적 의사표시의 부도달

의사표시의 효력발생 시기에 대하여 우리 민법은 도달주의를 채택하고 있기 때문에 의사표시 부도달의 위험은 발신자가 부담하는 것이 원칙이다. 그러므로 의사표시 부도달의 위험은 의사표시가 수령자에게 도달된 때에 수령자에게 이전된다. 그런데 전자적 의사표시에 있어서 도달은 종종 수령할 컴퓨터의 하자에 의하여 부도달이 발생할 수 있다. 예컨대, 통신망의 장애로 인하여 의사표시의 전송시에 전자우편이 파괴되거나 전자우편 주소를 잘못 적어서 수령자가 사용하는 컴퓨터 서버에 입력되지 않으면 도달이 되지 않게 된다. 이러한 경우에 수령자는 원칙적으로 의사의 수령을 위하여 준비를 하여야 할 객관적 의무가 없으며, 각자는 자신의 통신매체를 자유로이 사용할 수 있으므로 의사표시가 상대방에게 도달하기 전에 발생하는 위험은 표의자가 부담해야 한다. 또한 이 경우 수령자가 전자우편 주소를 사전에 수령주소로 고지하거나 또는 상인과 같이 거래행위 장소에 구속되는 자는 수령의 장애를 객관적 의무위반으로 인정할 수 있는지의 여부가 문제된다. 이 경우 이러한 자에게는 언제든지 전자적 의사표시를 수령할 수 있는 상태를 유지하여야 할 의무가 있다고 볼 수 있으므로 수령의무 위반을 인정하는 견해가 있다.[69] 그러나 추정할 수 있는 도달가능성을 유지하여야 한다는 책무위반은 의사표시 부도달에 대한 비난가능성에도 불구하고 법적인 의무위반으로 보기 어렵다. 오히려 발신자의 의사표시 부도달에 의하여 자신의 의사결정 처분의 자유를 회복하게 되므로 발신자가 도달을 목적으로 하는 의사표시를 새롭게 할 것인가의 여부는 전적으로 발신자의 자유에 맡겨져 있다고 할 수 있다.[70] 다만 전자적 의사표시가 전달과정에서 손실된 경우에 수령자에게 도달이 있었는가의

68) 법무부, 전게 「전자적 법률행위·의사표시론」, 31-32면 참조.

69) Ultsch, "Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserkläung", NJW 1997, 3008.

70) Kuhn, "Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation", Diss. Regensburg, 1990, 106.

여부를 기준으로 하여 도달 전의 손실은 표의자가 부담하고, 도달 후의 손실은 수령자가 부담하는 것이 타당하다.[71]

(2) 의사표시의 지연도달

의사표시의 지연 도달의 효과는 우리 민법이 도달주의를 취하는 결과 발신자에게 귀속된다. 그러나 수령자의 책무위반으로 인하여 도달이 지연된 전자적 의사표시는 적기에 도달된 것으로 본다. 이는 의사표시가 수령자의 유책사유에 의해서 지연된 데 근거한 것이 아니라 지연의 원인이 수령자의 영역에서 기인하는 것으로 충분하기 때문이다. 다만 지속적인 거래관계에서 전자적 의사표시가 수령자의 컴퓨터에 의하여 파손된 것으로 밝혀지고, 발신자가 이를 표시내용으로부터 알았거나 또는 알 수 있었을 경우에는 수령자는 신의칙에 따라 자신의 상대방인 발신자에게 이를 통지할 의무를 부담한다. 그러므로 수령자가 자신이 사용하던 전자우편계정을 폐쇄하는 경우 법률행위를 목적으로 하는 전자우편이 올 것이 예상된다면 전자우편이 전달될 수 있도록 적절한 조치를 취하든지 아니면 그 상대방에게 전자우편계정을 더 이상 사용하지 않게 되었다는 통지를 해 주어야 한다. 이러한 책무(간접의무)를 위반한 자는 의사표시가 늦게 도착하였다는 항변을 신의칙상 하지 못하므로 이후에 지연되어 도달된 의사표시는 적기에 도달된 것으로 볼 수 있다.

(3) 의사표시의 내용변경

전자적 의사표시가 전달되는 과정에서 내용이 변경된 경우 도달을 기준으로 하여 내용변경을 판단해서는 안 된다. 예컨대, 전자적 의사표시가 전달설비의 잘못으로 인하여 전달과정에서 다른 문자로 변경된 경우 수령자에게는 착오의 법리가 적용될 수 있다. 다만 발신자가 선택된 메뉴에 근거하여 수신확인도 없이 자신의 의사표시를 통지하고 이의 도달을 신뢰한 경우 수령자에게는 신의칙에 따른 일정한 법률효과를 고려할 수 있다.

71) 정진명, 전게 "가상공간에 있어서 법률행위 - 전자적 의사표시를 중심으로 -", 273면.

2. 발신시기에 관한 문제

(1) 전달과정상의 위험부담 귀속

전자적 의사표시의 발신과 도달시기의 문제는 원칙적으로 전자적 의사표시의 전달과정에서 발생할 수 있는 위험을 누가 부담하여야 하는가 하는 문제로 귀결된다고 볼 수 있으며, 이 때 상대방의 '요지할 수 있는 상태'가 그 위험을 분배하는 규범적인 요소가 될 것이다. 다만 전자매체와 컴퓨터 네트워크의 다양한 형태가 존재하고, 그 기술의 진보와 개발 등이 급속도로 이루어지기 때문에 이를 모든 경우에 적용할 수 있다고 보는 것은 극히 곤란하다고 할 것이나, 너무 기술적인 면에 치우치는 것도 타당하지 않으므로, 결국 법적 평가의 문제로 귀착된다고 보아야 할 것이다.[72]

(2) 상대방의 컴퓨터에 직접 의사표시를 전달하게 되는 경우

전자거래의 당사자 중 일방이 의사표시를 하는 경우 어느 시점에 의사표시가 발신되었다고 볼 것인가의 문제는 당사자간의 컴퓨터가 어떻게 연결되어 있는가에 따라 발신의 시점을 다르게 보아야 한다는 견해와 양자의 경우를 나누어 살펴볼 필요는 없다는 견해로 나누어진다. 당사자간에 컴퓨터망으로 직접 연결되어 있는 경우에는 표의자의 컴퓨터는 상대방의 컴퓨터에 직접 의사표시를 전달하게 된다. 이 경우는 Fax의 경우와 비슷한 형태로 볼 수 있다. 이 경우 발신의 시점은 표의자의 컴퓨터가 구체화된 의사표시를 상대방에게 전송할 수 있는 신호로 전환하여 작성자의 모뎀이나 메일서버(mail-server) 등을 벗어나는 순간에 발신이 이루어졌다고 보아야 할 것이다. 왜냐하면 발신이란 의사표시가 외형적 형태를 가지고 방향을 정하여 표의자의 지배를 벗어나거나 더 이상 표의자가 의사표시에 영향을 미칠 수 없는 순간을 의미하므로, 모뎀이나 메일서버 등을 벗어나는 이 시점에 표의자의 지배영역을 벗어났

72) 사법연수원, 「2011전자거래법연구」, 2011, 54면; 법무부, 「새로운 형태의 전자적 의사표시와 전자문서에 관한 연구」, 2011, 36-37면.

다고 볼 수 있기 때문이다. 따라서 모뎀이나 메일 서버를 나가기 전에 기술적인 장애가 발생하여 개인용 PC에서 화면상 전송된 것으로 보였다 하더라도 발신인의 메일서버에 머물러 있다면 이는 발신이 이루어졌다고 볼 수 없게 된다.[73]

(3) 통신사업자가 매개된 경우

당사자 사이에 통신사업자가 매개되어 전자사서함을 통하여 전자메일을 이용하는 경우에는 발신의 시점을 언제로 보아야 하는가에 관하여 견해의 대립이 있다. 즉 작성자의 모뎀을 벗어나 상대방의 전자사서함에 입력되는 순간 바로 그 시점에야 다른 사람들을 상대로 의사가 개진된 것으로 볼 수 있으므로 전자사서함에 입력되는 순간에 발신이 이루어졌다고 보는 견해와, 작성자의 모뎀이나 LAN을 벗어나는 순간에 발신이 이루어졌다고 보는 견해가 있다.[74] 그러나 인터넷을 이용하여 전자우편을 발송하는 경우에는 일방이 자신의 계정이 있는 인터넷 서버에 접속하여 자신과 다른 인터넷 서버를 가지고 있는 타방의 계정으로 전자우편을 전송하는 경우는 우선 일방이 자신의 컴퓨터에서 작성한 메시지든 인터넷 통신사업자의 e-mail 프로그램을 이용하여 작성한 메시지든, 일단 자신의 계정이 있는 인터넷 서버의 메일전송서버로 이송되게 된다.

e-mail전송서버는 타방의 인터넷 서버의 메일수신 서버를 자동으로 찾아 가상공간(인터넷 공간)으로 메시지를 보내게 된다. 예를 들어 甲이 A사에 자신의 인터넷 계정을 만들고, B사에 인터넷 계정이 있는 乙에게 e-mail을 보내는 경우, 甲은 모뎀이나 랜(LAN) 등을 사용하여 A사의 인터넷 서버로 접속하게 된다. 이 경우 PC통신의 경우와 마찬가지로 A사의 인터넷 서버에 접속이 되면 甲은 A사의 인터넷 서버 내의 e-mail 송·수신 프로그램을 사용하게 되며, 甲이 e-mail을 보내기 위해 A사의 인터넷 서버를 이용하여 메시지를 남기면 甲의 메시지는 A사의 메일전송서버로 이송된다. A사의 메일전송서버는 甲의

73) 이충훈, "전자거래 관여자의 민사법적 지위", 연세대학교대학원 박사학위논문, 2000. 8, 64면.
74) 이충훈, 상게논문, 64면.

메시지를 乙의 계정이 있는 B사의 메일수신 서버를 찾아 甲의 메시지를 인터넷 공간으로 보내고 그 보낸 시점을 A사의 메일전송서버에 기록하게 된다. 여기에서 PC통신을 통한 전자우편과 e-mail의 차이점이 나타나게 되는데, PC통신을 통한 전자우편의 경우 PC통신 내의 동일서버 내에서 전달이 이루어지게 되나, e-mail의 경우 국내에서 e-mail을 보내는 경우에도 국내선로가 정체현상을 보이면 메일전송서버는 가장 빠르게 보낼 수 있는 선로를 찾게 되고, 만약 그 시점에 외국선로가 정체현상을 보이지 않는 경우 자동으로 외국의 선로를 이용하게 된다. 따라서 e-mail의 경우 송신의 시점은 바로 메일전송서버에 메일전송시간이 기록된 때로 보아야 할 것이다. 왜냐하면 사용자가 자신의 컴퓨터 등을 이용하여 자신의 인터넷 계정에 접속하여 메시지를 작성하고 편지 발송을 명령하였다 할지라도 사용자의 메시지는 메일전송서버로 이송되었을 뿐이고, 이 메일전송서버가 상대방의 메일수신서버로 가장 빨리 보낼 수 있는 선로를 찾아 메시지를 보내고 그 보낸 시간을 기록하여야, 비로소 표의자의 지배영역을 벗어났다고 할 수 있기 때문이다.[75]

3. 전자문서의 수신자 확인 문제

전자적 의사표시는 전자적 수단에 의하여 전달되므로 그 전달과정에서의 의사표시의 부도달 또는 의사표시 지연 등이 발생할 수 있다. 특히 전자적 의사표시가 수신자에게 도달하였으나 수신자가 이를 의도적으로 확인하지 않거나 또는 스팸메일로 자동 처리되어 수신자가 이를 인식하지 못하는 경우가 종종 발생 한다. 이 경우 수신자가 의사표시의 부도달을 주장하는 경우 송신자는 이를 증명하기 어렵다. 따라서 전자적 의사표시가 수신자의 영역에 도달한 경우 다른 사정이 없으면 수신자에 의하여 수령될 수 있는 것으로 보는 규정이 필요하다.[76] 우리나라 전자문서 및 전자거래기본법은 착오에 대한 별도로 규정하고 있는 바가 없다. 다만 동법 제8조(수신한 전자문서의 독립성)에

75) 이충훈, 전게논문, 66면.

76) 법무부, 전게 「새로운 형태의 전자적 의사표시와 전자문서에 관한 연구」, 38면.

서 "수신한 전자문서는 문서마다 독립된 것으로 보고 있다. 다만, 수신자가 작성자와 합의된 확인절차를 따르거나 상당한 주의를 하였더라면 동일한 전자문서가 반복되어 송신된 것임을 알 수 있었을 경우에는 그러하지 아니하다." 라고 하여 상당한 주의를 하였더라면 동일한 전자문서가 반복되어 송신된 것임을 알 수 있었을 경우 송신자의 착오로 동일한 문서를 반복 송신한 것을 착오의 법리에 의해 해결한다는 내용을 담고 있다.[77]

4. 보통거래약관의 유효성

보통거래약관이란 계약체결 이전 계약의 일방당사자가 일방적으로 결정하여 제안한 정형화·표준화되어 있는 계약내용 내지 계약조건을 말한다. 이를 단순히 약관이라고 하며, 일반거래약관 또는 보통거래약관이라고 한다.[78] 약관은 계약이 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련해 놓은 계약의 내용이나 조건으로서 당사자를 구속하는 힘을 가지기 위해서는 당사자들이 그 약관을 계약에 편입시켜야 한다.[79] 그런데 약관의 내용 중에는 그 조항이 없으면 매도인이 부담해야 할 불이익을 매수인에게 전가하는 경우도 적지 않다. 그래서 약관규제법은 매수인 특히 소비자를 보호하기 위하여 매도인이 불공정한 내용의 약관을 작성·통용하는 것을 방지하여 적정한 거래를 목적으로 입법적 통제를 하고 있다. 약관규제법에 의할 때, 전자상거래의 판매자는 소비자에게 약관을 알려주고 그 중 중요한 사항은 쉬운 용어로 설명해 주어야 한다. 약관과 관련하여 전자상거래에서 부딪치는 특수한 문제로서는 계약체결시의 약관이 소비자에게 어떤 방법으로 명시·설명되어야 하는가에 관한 것이다.[80] 일반 상거래에서는 소비자가 그

77) 법무부, 전게「전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로 -」, 46면.

78) 최문기, "보통거래약관에 의한 계약에 관한 판례의 동향",「경성대학」 제14집 제1호, 경성대학교법학연구소, 2005. 7, 43면.

79) 최병록, 전게 "전자계약에서의 법률문제 - 소비자보호측면에서 -", 325-327면.

80) 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나, 계약자가 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약내용으로 되어 계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 것 등에 그 근거가 있다고 한다(김동훈, "약관규제에 관한 최근 판례상의 쟁점",「법학

약관을 복사하여 저장할 수 있도록 배려해 주는 것으로 대신할 수밖에 없다(약관규제법 제3조 참조).[81] 다만 계약해제 등 중요한 계약내용에 관해서는 계약체결시의 별도의 설명 문구를 통해서 그 사항을 명확히 설명해 주는 것이 필요하다.

그러나 실제거래에서는 대부분 약관에 의한 동의만을 요구하고 있을 뿐 중요사항에 대한 설명이나 별도의 요약 등을 제공하고 있지는 않다. 따라서 약관규제법에 의한 설명의무를 다하였다고 볼 수 있는지, 나아가 계약의 내용으로 주장할 수 있다고 보기 어려운 면이 있다. 무엇이 중요한 내용인가는 계약의 유형이나 목적물의 종류에 따라 다르게 될 수 있다. 소비자가 계약내용에 관하여 질문을 한 경우에 사업자는 이에 관해 성실하고 쉬운 용어로 답변을 해주어야 할 것이다. 아예 약관을 갖고 있지 않은 전자상거래업자도 있는데, 이 경우에는 소비자와의 분쟁을 처리하는 데에 약관이 있는 경우보다 더 어려움이 많다. 특히 전자계약에서 문제가 큰 경우는 외국의 사업자와 국내소비자가 거래하는 경우이다. 이 경우에 영어 또는 기타 외국어로 계약체결이 되고 그 계약내용도 외국어로 명시되기도 하여 국내소비자가 그 내용을 정확히 알지 못한 채 계약을 체결하게 된다는 문제가 생긴다. 이러한 국제거래에 관해서 국내의 약관규제법이 적용될 여지가 없다. 그러나 한국어로 상품소개를 하는 사업자라면 그 계약내용도 한국어로 기재하고 설명해 주는 것이 타당하다고 생각된다.[82] 매도인이 약관의 명시·설명의무를 지켰다고 하더라도 약관규제법에 비추어 불공정한 약관일 경우에는 공정거래위원회에 부당약관으로 무효를 청구하여 무효화시키거나 재판을 통해 무효화시키는 방법은 있다. 약

논총」 제18집, 국민대학교출판부, 2006. 2, 116면; 대법원 2005. 10. 7 선고 2005다28808 판결) 그리고 보험약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 위해 정하여 진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항에 대하여서는 보험자에게 명시·설명의무가 인정된다고 할 수 없고, 또 보험계약자나 그 대리인이 이미 약관의 내용을 충분히 잘 알고 있는 경우에는 보험자로서는 보험계약자 또는 그 대리인에게 약관의 내용을 따로 설명할 필요가 없다고 판시하고 있다(대법원 2004. 11. 25. 선고 2004다28245 판결; 대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다7302 판결; 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27054 판결; 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다15556판결).

81) 이은영, "전자상거래에서 소비자의 권리", 「인터넷법률」 제1호, 법무부, 2000. 7, 53-54면.

82) 같은 견해 : 이은영, 전게논문, 55면.

관과 관련하여 전자계약에 있어서 문제가 되는 것은 매도인의 홈페이지에 게재된 주의서를 약관으로 볼 수 있느냐 하는 것이다. 주의서를 약관으로 보기 위해서는 그 홈페이지에 접속한 소비자가 주의서를 약관인 것으로 인지할 수 있도록 홈페이지를 구성할 필요가 있다. 예컨대 주문 버튼에 도달하기까지 반드시 주의서를 기재한 페이지를 통과해야 하는 것으로 하거나 주문 버튼의 위쪽에 눈에 띄는 형태로 보기 쉽게 표시하여, 그것을 클릭하면 설명서 페이지로 연결될 수 있도록 하는 등 각별한 노력이 필요하다.[83]

V. 결론

앞에서 서술했듯이 전자계약은 전통적인 계약과 다른 특징으로 인하여 기존의 전통적인 계약과 그 체결방식이 상이하고 소관부처별로 전자문서 및 전자거래기본법 등의 개별 법률을 제정하여 시행하다 보니 통일적이지 못한 점과 정보통신기술이 비약적으로 발전하고 있는 현 실태를 감안해 본다면, 전자계약의 성립에 있어서 전자적 의사표시 도달의 하자, 발신시기에 관한 하자, 통신사업자가 매개된 경우, 전자문서의 수신자 확인 문제, 보통거래약관의 유효성의 문제들이 대두되는 것은 당연한 결과라고 생각된다.[84] 이러한 인식의 점에서 출발하여 전자계약의 성립상의 문제를 개선할 수 있는 몇 가지의 방안을 제시해 보고자 한다. 첫째, 전자계약 관련 법제수용 방안으로 전자문서 및 전자거래기본법과 민법 등을 개정하여 전자계약의 주요개념을 포섭시키는 방안이 있을 수 있다.[85] 예를 들면 전자문서 및 전자거래기본법 제2조에서는 전자문서와 전자거래에 대하여 개념을 정의하고 있으나 전자적 의사표시에 대한 개념은 정의하고 있지 않다. 동법은 전자상거래모델법(Model Law on

83) 법무부, 전게 「전자계약의 현안과 과제-UN전자계약협약을 중심으로-」, 30-31면 참조.

84) 특히 인터넷 자체의 특성으로 인하여 국내거래나 국제거래에 있어서 계약당사자 자신이 체결한 계약이 어느 나라의 법규범의 적용을 받는지 알 수 없는 문제가 발생할 개연성이 매우 높다고 한다.(오병철, "UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법의 영향", 「비교사법」 제13권 4호, 한국비교사법학회, 2006. 12, 86-87면).

85) 법무부, 「전자거래 규정의 민법 편입」, 2009, 45면 이하 참조.

Electronic Commerce)은 수용하여 제정되었고 국제계약에서 전자적 의사표시 등의 이용에 관한 협약(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in international Contracts; UECIC)이 발효될 경우, 전자적 환경에서 적용하는데 발생하는 장애 제거 등 국제적인 정합성을 고려할 때 전자적의사표시의 개념의 수용할 필요가 있다. 둘째, 전자문서의 송·수신시기를 보완하는 방안이 있을 수 있다.[86] 현행 전자문서 및 전자거래기본법 제6조 제1항은 전자문서의 송신·수신시기를 규정하고 있으나 이는 전자문서의 송신을 수신자 중심으로 규정한 것으로써 전자문서의 전송과정상의 모든 위험을 송신자에게 부담시키고 있다. 동 조항에 의하면 발신은 의사표시가 표의자의 영역에서 벗어나는 것으로 이해하는 전통적인 민법이론과 부합하지 않고 국제규범이나 주요국가의 입법례는 송신시기를 수신자의 지배영역에 있는 정보처리시스템에 입력된 때로 보고 있지 않다.[87] 따라서 전자문서 및 전자거래기본법상 송신이라는 용어 대신 발신이라는 용어를 채택하는 동시에 발신을 표의자를 기준으로 하여 표의자가 관리하는 정보처리시스템을 벗어난 때라고 규정하는 것이 민법상의 발신의 개념과 부합되고 UECIC과도 일치할 수 있다고[88] 생각된다. 셋째, 보통거래약관에 대한 인증마크 제도를 도입할 필요성 있다.[89] 약관이 변경되더라도 사업자는 대부분 변경 후의 약관만 사이버몰에 게시하는데 그로 인하여 소비자는 계약체결당시의 약관을 기초로 한 자신의 권리를 주장하는데 어려움을 겪을 수 있다. 또한 사업자가 악의적으로 계약체결 후 자신에게 유리한 내용의 약관을 게시할 수 있다. 이러한 약관의 변조 등을 막기 위해서 보통거래약관에 대한 인증마크 제도를 도입하여 소비자가 제3자 기관을 통해 약관의 내용 및 변경 여부를 온라인으로 확인할 수 있도록 하여야 한다.

위에서 제시한 몇 가지의 개선방안들이 전자계약에 있어서 실질적인 도움

86) 같은 견해 : 정보통신산업진흥원, 「전자거래기본법 개정방안 연구」, 2011, 44-45면 참조.
87) 정진명, 전자거래 규정의 민법 편입 제안, 「민사법학」 제48호, 한국민사법학회, 2010. 3, 91면.
88) UECIC 제10조 제1항 참조.
89) 권상로, 전자상거래에서의 소비자보호에 관한 법·제도적 연구, 한국콘텐츠학회논문지 제9권 제12호, 한국콘텐츠학회, 2009. 12, 791면.

이 되고 전자계약 성립에 있어서 문제 해결방안으로 우리 법제 입법과정에 녹아들어 사이버공간에서의 룰 또는 규범 등이 현실세계에 안착되는데 있어 조금이나마 보탬이 될 수 있길 기대해 본다.

참고문헌

공정거래위원회, 「전자상거래 약관실태조사 및 개선방안연구」, 2002.

곽윤직, 「채권각론」, 박영사, 2005.

김용호 · 최동운 · 권형남, 「E-비즈니스 시대의 전자상거래, 형설출판사」, 2011.

김형배, 「독일 채권법의 현대화」, 법문사, 2003.

법무부, 「새로운 형태의 전자적 의사표시와 전자문서에 관한 연구」, 2011.

_____, 「전자거래 규정의 민법 편입」, 2009.

_____, 「전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로」, 2008.

_____, 「전자적 법률행위 · 의사표시론」, 2007.

사법연수원, 「2011전자거래법연구」, 2011.

_____, 「전자거래법」, 2008.

오병철, 「전자거래법」, 법원사, 2000.

이은영, 「채권각론」, 박영사, 2007.

산업통상자원부, 「2012 정보통신산업의 진흥에 관한 연차보고서」, 2013.

정보통신산업진흥원, 「전자거래기본법 개정방안 연구」, 2011.

정완용, 「전자상거래법(제3판)」, 법영사, 2005.

최경진, 「전자상거래와 전자상거래법」, 현실과 미래사, 2000.

한삼인, 「계약법」, 화산미디어, 2011.

_____, 「민법일반이론」, 보명 Books, 2009.

강두헌, "계약의 성립에 관한 비교 고찰", 「고황논집」 제37집, 경희대학교대학원, 2005. 12.

고형석, "전자적 의사표시의 효력발생시기에 관한 연구-전자계약을 중심으로", 「재산법연구」 제28권, 제3호, 한국재산법학회, 2011. 11.

공순진 · 김영철, "전자상거래의 민사법적 문제", 「동의법정」 제15집, 동의대학교법정연구소, 1995. 5.

권상로, "전자상거래에서의 소비자보호에 관한 법 · 제도적 연구", 「한국콘텐츠학회논문지」 제9권 제12호, 한국콘텐츠학회, 2009. 12.

김동훈, "약관규제에 관한 최근 판례상의 쟁점", 「법학논총」 제18집, 국민대학교출판부, 2006. 2.

김상찬 · 김상명, "전자거래의 법리에 관한 연구", 「동아시아연구논총」 제9권, 제주대학교동아시아연구소, 1998. 12.

김용직 · 지대운, "정보사회에 대비한 민사법연구서론", 「정보사회에 대비한 일반법 연구(Ⅰ)」, 통신개발연구원, 1997. 6.

김진환, "약관의 계약편입과 전자계약", 「법조」 제50권 제6호, 법조협회, 2001. 6.

_____, "전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰", 「법조」 제515권, 법조협회, 1999. 8.

김태수, "전자거래의 법리에 관한 연구", 동의대학교대학원 박사학위논문, 2001. 2.

노태악, "전자거래와 계약", 「재판자료」 제99집, 2003. 6.

박정수, "인터넷 전자상거래계약에서의 전자계약에 관한 연구", 「문화산업연구」 제4권 제1호, 한국문화산업학회, 2004. 6.

서백현, "국제거래에서 전자계약 성립의 장애요인에 관한 연구", 「통상정보연구」 제5권 제2호, 한국통상정보학회, 2003, 12.

송계의, "전자계약의 효력에 관한 연구", 「통상정보연구」, 제1권 제2호, 한국통상정보학회, 1999. 12.

송오식, "가상공간에서의 민사법적 대응과 전자적 의사표시", 「법률행정논총」 제18권, 전남대학교법률행정연구소, 1998. 12.

오병철, "UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법의 영향", 「비교사법」 제13권 4호, 한국비교사법학회, 2006. 12.

이은영, "전자상거래에서 소비자의 권리", 「인터넷법률」 제1호, 법무부, 2000. 7.

이종근, "전자상거래 시대에 있어서의 계약의 성립시기 - 발신주의의 수정의 필요성을 중심으로 -", 「법학논고」 제37집, 경북대학교 법학연구원,

2011. 10.

이철송, "전자거래기본법의 개정방향 - 전자문서를 중심으로 -", 「인터넷법률」 제5호, 법무부, 2001. 3.

이충훈, "전자거래 관여자의 민사법적 지위", 연세대학교대학원 박사학위논문, 2000. 8.

장재옥, "인터넷상에서의 계약체결 - 의사표시와 관련한 몇 가지 기초적 검토", 「법학논문집」 제23권 제1호, 중앙대학교, 1998. 12.

정기웅, "전자거래계약의 성립과 이행상의 법률적 문제에 관한 연구", 「경대논문집」 제22집, 경찰대학교, 2002. 12.

정완용, "전자거래기본법에 대한 검토 - 개정방향을 중심으로 -", 「경희법학」 제36권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2001. 8.

정용상, "전자상거래 입법의 법적 문제", 「상사법연구」 제17권 제3호, 한국상사법학회, 1999. 2.

정진명, "전자거래 규정의 민법 편입 제안", 「민사법학」 제48호, 한국민사법학회, 2010. 3.

_____, "가상공간에 있어서 법률행위 - 전자적 의사표시를 중심으로 -", 「법이론과 실무」 제3권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 1999. 12.

_____, "인터넷을 통한 거래의 계약법적 문제 - 인터넷 통신계약을 중심으로 -", 「비교사법」 제6권 제1호, 한국비교사법학회, 1999. 6.

정창보, "전자계약의 법리에 관한 입법론적 연구", 제주대학교대학원 박사학위논문, 2013. 8.

지원림, "전자거래와 계약법 - 전자거래기본법 관련된 논의를 중심으로", 「법학논총」 제24권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2000. 12.

_____, "자동화된 의사표시", 「저스티스」 제31권 제3호, 한국법학원, 1998. 9.

최명구, "전자의사표시의 법적 효력문제", 「비교사법」 제5권 1호, 한국비교사법학회, 1998. 6.

최문기, "보통거래약관에 의한 계약에 관한 판례의 동향", 「경성대학」 제14집 제1호, 경성대학교법학연구소, 2005. 7.

최민식, "인터넷 전자상거래에서의 전자계약에 관한 법적 고찰", 「국제법무연구」 제7호, 경희대학교 국제법무대학원, 2003. 2.

최병록, "전자계약에서의 법률문제 - 소비자보호측면에서 -", 「비교사법」 제12권 2호, 한국비교사법학회, 2005. 6.

_____, "인터넷을 통한 계약에서의 법률문제", 「사회과학연구」 제14집, 서원대학교 사회과학연구소, 2001. 2.

최창렬, "전자거래에서의 법률행위에 관한 연구", 「성균관법학」 제11권 제1호, 성균관대학교법학연구소, 1999. 12.

하충룡 · 김문희, "국제전자상거래의 재판관할 기준에 관한 고찰", 「국제상학」 제25권 제1호, 한국국제상학회, 2010. 3.

한국소비자원, "2011년도 전자상거래 소비자피해 동향 조사 연구", 2012. 4.

한삼인 · 김상명, "전자상거래의 법리에 관한 연구", 「비교사법」 제6권 제2호, 한국비교사법학회, 1999. 2.

한삼인 · 정창보, "전자서명 · 인증제도의 법제의 동향과 개선방안에 관한 연구", 「가천법학」제5권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2012. 8.

_____, "전자문서에 있어서의 법제의 동향과 증거력에 관한 연구", 「법학논총」 제19집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2012. 4.

_____, "전자계약에 있어서의 법률문제에 관한 연구", 「법학연구」 제15집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2002. 3.

_____, "전자적 의사표시에 대한 민법상 적용문제에 관한 연구", 「법학연구」 제45집, 한국법학회, 2012. 2.

한웅길, "전자상거래와 계약법", 「비교사법」 제5권 2호, 한국비교사법학회, 1998. 12.

野村豊弘, "電子去來と消費者", 「ジュリスト」, 第11394號, 有斐閣 , 1998. 8.

Brem, "Zur automatisierten Willenserkläung", FS fü Niederlander, 1991.

Clemens, Rudolf, "Die elektronische Willenserkläung -Chancen und Gefahren-", NJW 1985.

David L. Hayes, "The Enforceability of shrinkwrap Licenses Agreements On-line and Off-line", 1. introduction. 1997.

Heun, "Die elektronische Willenserkläung", CR 1994.
Kohler, "Die Problematik automatisierter Rechtsvorgange, insbesondere von Willenserkläung", AcP 182, 1982.
Kuhn, "Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation", Diss. Regensburg, 1990.
Medicus, "Allgemeiner Teil des BGB", 6. Aufl, 1994.
Melullis, "Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserkläung", MDR 1994.
Paefgen, "Forum:Bildschirmtext -Herausforderung zum Wandel der allgemeinen Rechtsgeschätslehre?", JuS 1988.
Ultsch, "Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserkläung", NJW 1997.

[Abstract]

A Study on Establishment of and Problems with Electronic Contracts

Jung, Chang-Bo
Doctor of Law · Jeju National University

Recently due to rapid changes in internet environments, etc., information has undergone an explosive growth accompanied by continuous growth in the scale of electronic commerce involving electronic contracts as well. As a result of such growth in electronic transactions, the electronic contract area in particular has overcome regional, spatial limitations of the existing traditional commerce and seen the birth of the so-called cyber mall which is a new market binding the world together. However, because of the fact

that transactions in application of such cyber malls are much faster than the speeds at which laws can cope with, not so few legal problems continue to be encountered for application of positive laws to the real world.

Starting from such recognition, the present article describes a concept and characteristics of electronic contract and considers the scope of discussion as reduced to signing and establishing of electronic contracts, followed by presenting flaws in reaching electronic expression of intent, problems on transmission times, problems in affirming the receivers of electronic documents, validity of terms and conditions for transactions as problems in terms of establishment, after which some measures to improve the problems in establishment of electronic contracts are suggested in conclusion. First, a measure of accommodating the major concept of electronic contract has been suggested through amending fundamental and civil laws on electronic documents and electronic transactions as a measure to accommodate legislation related to the electronic contracts. Secondly, a measure of supplementing transmission and receiving times of electronic documents has been proposed for the fundamental laws on electronic documents and electronic transactions. Thirdly, introduction of the certification mark system for common terms and conditions for transactions is considered necessary.

Some of the above-mentioned improvement measures are expected to provide the electronic contracts with a practical help as well as a humble addition in settling the rules and norms, etc. for cyber spaces in the real world through their fusion in our legislation processes as a solution for the problems emerging in establishment of electronic contracts.

Key words : electronic contract, electronic transaction, electronic expression of intent, internet, electronic document