

電子去來와 消費者保護에 관한 法的 考察

玄大浩*

차 례

I. 서론

1. 문제의 설정
2. 각국의 입법 동향

II. 전자거래와 전자계약

1. 계약의 체결
2. 계약체결수단의 변화와 유효성
3. 전자계약

III. 전자거래와 소비자 보호

1. 전통적인 거래행위와의 비교
2. 전자거래상의 소비자계약과 관련 소비자 보호

IV. 결론

* 韓國法制研究院 首席研究員, 法學博士

I. 서론

1. 문제의 설정

전통적으로 민법의 계약은 당사자가 서로 대면하여 협상을 통한 합의, 즉 청약과 승낙의 합치에 의하여 성립하는 구두계약을 원칙으로 삼았다. 대면계약은 통신수단의 발달에 따라 우편이나 전보 또는 전화 등을 이용한 계약으로 바뀌고 있고 또한 상품의 대량거래가 이루어짐에 따라 약관 등을 이용한 계약으로 전환되고 있다. 특히 최근 몇 년사이에 인터넷이라는 새로운 통신매체의 등장으로 전자계약을 이용한 전자거래가 폭발적으로 성장하고 있다. 예컨대, 미국에서 정보상품과 서비스의 수출은 해마다 40조 달러를 넘어서고 있고, 전자거래는 세기말 총10조 달러를 넘어선 것으로 알려지고 있으며,¹⁾ 우리 나라에서도 인터넷을 이용한 전자거래가 빠른 속도로 성장하고 있다. 이와 같이 전자계약의 활발한 이용은 현행 민법전의 타당성에 의문을 제기시키고 있고, 민법전의 계약만으로는 커버할 수 없는 전자계약의 고유한 입법 영역이 나타나고 있다. 그 대표적인 것이 '전자거래기본법'과 '전자서명법'이다.

한편 오늘날 판매방식의 다양화는 소비자에게 불평등한 계약의 체결을 초래함에 따라서 '약관규제등에관한법률(이하 약관규제법)'과 '방문판매등에관한법률(이하 방문판매법)'의 제정을 가져왔다. 전자는 사업자의 약관 이용으로 소비자의 협상력을 약화시키므로 계약의 체결과 내용을 통제하고, 후자는 방문판매, 통신판매 및 다단계판매라는 판매행위의 이용으로 사행심에 편승한 계약의 체결을 초래할 수 있으므로 소비자의 권리와 사업자의 의무를 강화하고 있다. 이러한 판매방식의 변화는 최근 통신환경의 변화와 함께 대등한 당사자 관계를 전제하고 있는 민법전의 계약을 위협함에 따라 소비자의 계약상 형평을 유지하고 거래질서를 적정화하는 동시에 소비자를 보호하기 위한 입법적 조치의 필요성이 나타나고 있다.

이 연구에서는 전자적 매체를 통한 청약과 승낙으로 계약이 유효하게 성립하는지, 전자대리인에 의한 의사표시가 유효한지, 전자거래상의 소비자계약²⁾

1) 미백약관의 "A Framework for Global Electronical Commerce"라는 보고서 (<http://www.whitehouse.gov/textonly/WH/New/Commerce/read.html>)를 참조.

2) 소비자계약이란 자연인이 자신의 사업이나 전문적 직업과 관련없는 목적으로 사업자에게

과 관련한 소비자의 불리한 지위를 어떻게 조정하여 거래를 적정화 할 것인가를 고찰하고자 한다. 즉 전자계약의 성립과 효력을 중심으로 현행 민법과 전자거래기본법의 해석론을 살펴보고, 전자거래에서 소비자계약상의 소비자보호와 관련하여 현행 약관규제법과 방문판매법의 문제점 및 그 해결에 대한 법제 방안을 고찰하고자 한다.

2. 각국의 입법 동향

위에서 지적한 것처럼 전자거래는 매우 빠른 속도로 팽창하고 있는데, 전자거래와 관련된 입법을 분석해보면, '전자적 매체를 이용한 전자계약에 관한 입법'과 '전자적 매체를 이용한 판매계약에 관한 입법' 및 '전자적 매체를 이용한 컴퓨터정보의 이용계약에 관한 입법³⁾'으로 나눌 수 있다. 이 논문에서는 매매계약을 중심으로 다루고 있는 관계로 전자거래만을 살펴본다.

금전을 지불하고 물건 또는 서비스의 급부를 받는 것을 내용으로 하는 계약을 말한다.

3) 여기에는 미국의 '통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act)'이 해당된다(<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucita12000.htm>). 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 정보상품과 서비스의 거래를 위한 표준적인 모델법으로 구상되었는데, 정보거래의 통일된 모델법을 만드는 데에는 많은 어려움이 있었다. 첫째 정보거래에 참여하는 많은 산업의 다양한 욕구를 맞추는 데에 어려움이 있었다. 즉 통일컴퓨터정보거래법은 소프트웨어와 영업비밀의 라이선스계약, 저작자와 출판자사이의 계약 및 데이터 베이스의 접근계약 등과 같은 다양한 산업에 영향을 미친다. 이들 거래유형에 있어서 당사자들은 역사적으로 상이한 라이선스계약에 의존하고 있다. 예컨대, 영업비밀의 이용허락자는 주로 피허락자의 정보누설을 엄격하게 통제하는 것에 관심을 두고 있는 반면에, 저작자는 저작물의 신용과 2차적 시장분할로 저작물을 다시 이용 허락하는 데에 관심을 두고 있다. 둘째 통일컴퓨터정보거래법의 기초자들은 시장에 대하여 많은 전제를 하고 정보시대의 거래에 관한 위험한 예전에 의존하고 있다. 즉 통일컴퓨터정보거래법은 성숙한 시장에서 발생하는 거래뿐만 아니라 아직 미성숙하거나 개발되고 있는 전자거래에도 적용된다. 예컨대, 통일컴퓨터정보거래법은 가상공간에서 정보의 이용허락자와 이용자를 대신할 전자대리인과 전자문서에 의한 계약이 유효하다는 것을 전제하고 있다. 셋째 통일컴퓨터정보거래법은 지적재산권법을 포함하여 정보거래의 많은 면을 규제하는 복합적인 법이다. 특히 통일컴퓨터정보거래법은 계약법상의 문제로 '쉬링크랩 라이선스계약'을 유효하다고 보았다. 이와 같은 지적에도 불구하고 통일컴퓨터정보거래법의 최종안은 2001년에 마련되었고, 이 법은 정보가 아니라 거래계약을 대상으로 하고 전통적인 비디지털 정보산업에는 적용되지 아니한다. 즉 컴퓨터정보계약에는 (i) 컴퓨터정보의 제작 또는 개발에 관한 계약, (ii) 컴퓨터프로그램의 배포 또는 라이선스에 관한 계약, (iii) 컴퓨터정보의 접근이나 이용에 관한 계약 또는 컴퓨터시스템의 접근에 관한 계약, (iv) 디지털 멀티미디어 저작물의 제작 및 배포에 관한 계약, (v) 데이터의 처리계약이 포함된다.

전자에는 UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law)의 1996년 전자거래모델법(Model Law on Electronic Commerce)⁴⁾과 미국 NCCUSL(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)의 1999년 통일전자거래법(Uniform Electronic Transactions Act)⁵⁾이 해당되고, 우리 나라의 전자거래기본법도 여기에 해당된다. 현행 전자거래기본법 제2조제4호에서 전자거래라 함은 재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다고 광의로 개념정의를 하고 있다. 즉 현행 전자거래기본법은 전자계약과 전자문서에 관련된 일반조항을 두고 있어서 단순한 거래법에 그치는 것이 아니라 전자적 매체를 이용한 법률행위 전반을 규율하는 법으로서의 성격을 지니고 있다.

후자에는 유럽연합의 입법이 두드러지는데, 유럽연합은 1997년 '원격계약에 관련한 소비자의 보호지침'⁶⁾을 마련하여 소비자와 공급자사이의 법적·행정적 조치의 통일성을 실현하고자 했고, 독일은 유럽연합의 지침에 따라서 2000년 6월에 원격판매법(Fernabsatzgesetz)의 제정과 민법전의 개정을 통하여 소비자보호를 강화하고 있다. 우리 나라에서는 해당 법률을 제정하지 않았지만, OECD가 발표한 「전자상거래에 관한 소비자의 보호지침」⁷⁾에 따라 「전자거래 소비자 보호지침」을 마련하는 동시에 인터넷 쇼핑물의 표준약관으로 「인터넷 사이버몰 이용표준약관」을 제정한 바가 있다.

II. 전자거래와 전자계약

1. 계약의 체결

(1) 청약과 승낙

전통적으로 민법의 계약은 당사자가 서로 계약조건을 직접 협상하는 대면환경에 깊이 뿌리를 두고서 당사자의 청약과 승낙이라는 의사표시의 합치로 성

4) <http://www.uncitral.org/en-index.htm>.

5) <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>.

6) Directive 97/7 of The European Parliament and of the council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

7) OECD Council, "Recommendation of the Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce", C(99)184/FINAL, Jan. 24, 2000.

립한다. 여기서 청약은 일방당사자가 타방당사자에게 계약관계를 형성할 권한을 주는 행위 또는 약정이다. 청약은 법률행위의 일종으로 민법 제527조에서 「계약의 청약은 이를 철회하지 못한다」고 하여 청약의 철회를 제한하여 청약의 구속력을 인정하고 있는데, 청약은 무방식의 의사표시로 족하고 구두에 의한 청약도 계약의 성립을 방해하지 아니한다. 따라서 전자적 의사표시로 인한 청약도 유효하다.⁸⁾ 한편 청약과 구별하여야 하는 것으로 청약의 유인이 있는데, 청약의 유인은 그 자체만으로 법률관계를 형성하지는 못한다. 여기서 청약자의 행위나 말이 청약에 해당되는지 또는 청약의 유인에 해당되는지가 문제되는데, 타방당사자의 입장에서 합리적으로 청약자가 요구하는 것에 대한 급부나 반대약정의 이행을 의미하느냐에 좌우된다.⁹⁾ 예컨대, 광고·안내장·카타로그 또는 포스터는 일반적으로 청약으로 볼 수 없다. 그렇지만 광고의 조건이 충분히 명확한 경우에 청약으로 볼 여지가 있다. 그런데 현행 방문판매법 제2조제6호에서 「소비자의 청약을 받아 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 것」이라고 하여 획일적 기준으로 광고물·우편·신문·잡지 또는 전기통신을 이용하여 체결한 판매계약에서 소비자의 구매의사표시는 청약에 해당되고 판매자의 광고 등의 행위는 모두 청약의 유인으로 분류된다. 방문판매법의 이러한 태도는 이들 통신판매상의 판매계약에서도 부당하고 전자거래와 관련해서도 불합리한 결과를 초래한다. 즉 통신판매에는 소극적인 광고를 이용한 판매만을 전제하고서 소비자의 구매의사를 획일적으로 청약으로 보고 있는데, 이러한 태도는 예컨대 사업자가 제공하는 매매계약서에 소비자가 해당 사항을 기입하고 대금을 결제한 후에도 사업자가 일방적으로 청약을 거절하는 통지를 할 수 있다는 부당한 결과를 초래한다. 따라서 민법전의 매매계약에서와 마찬가지로 통신판매와 전자거래에서는 개별적인 상황에 따라서 청약인지 또는 청약의 유인인지를 판단하는 것이 타당하고 입법에 의한 획일적인 기준은 부적절하다.

한편, 청약자의 청약에 대하여 피청약자의 승낙은 구속력있는 계약을 성립시킨다. 승낙의 방식은 청약에서 특별히 정한 것이 없다면 구두의 승낙도 유효하고 전자적 의사표시에 의한 승낙도 가능하다. 다만 승낙은 첫째 청약자의 청약이 의도한 자에게 전달되어야 하고, 둘째 청약자에 의하여 제공된 청약에 새로운 조건을 부과해서는 아니되며,¹⁰⁾ 셋째 피청약자는 청약을 알고서 승낙을 해야 한다.

8) Stuckey, *Internet and Online Law*, Law Journal Press, 2000. §1.01[1].

9) Stuckey, *op. cit.*, §1.01[1].

10) 민법 제534조 참조.

(2) 계약의 성립시기

민법은 계약의 종류나 체결방식에 관계없이 의사표시의 효력발생시점에 대하여 민법 제111조제1항의 적용을 예정하고 있는데, 민법 제111조제1항은 「상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때부터 그 효력이 생긴다」라고 하고 있다. 따라서 청약자의 청약이나 승낙자의 승낙은 상대방에게 도달한 시점에 효력이 발생하고, 계약은 실질적으로 승낙의 표시가 상대방에게 도달한 시점에 성립한다. 여기서 의사표시의 효력발생시점은 상대방이 의사표시를 인식한 시점이 아니라 인식가능한 상태에 있는 경우를 말한다.¹¹⁾ 판례도 의사표시의 도달을 사회관념상 채무자가 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태로 이해하고 상대방이 현실적으로 통지의 수령 또는 그 내용을 알 것을 요구하는 것은 아니라고 보고 있다.¹²⁾

한편 격지자간 계약의 성립시기와 관련하여 민법은 제111조제1항에서 의사표시의 효력발생시점에 대한 예외를 두고 있다. 즉 민법은 제531조에서 「격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다」라고 하여 격지자간 계약의 성립시기를 승낙통지의 발송시점으로 하고 있다. 그런데 민법 제531조 '격지자간의 계약'의 해석과 관련하여 견해가 나누어지는데,¹³⁾ 입법 당시의 통신수단을 적극적으로 고려해야 한다. 즉 우리 민법전이 제정된 당시 격지자간의 의사표시를 전달하는 통신수단은 겨우 우편이나 전보 또는 전화를 막 이용하는 단계에 있었고, 우리 민법의 제정에 기초가 된 일본민법이나 독일민법 등은 거의 1세기전의 통신환경에 기초를 두고 있었다. 따라서 개인의 의사를 전달하는 통신수단은 구두 또는 문서이고, 민법 제531조 격지자간의 통신은 우편을 의미한다. 즉 민법 제531조는 격지간 승낙의 의사표시에 한하여 민법 제111조제1항의 예외를 허용한 것이고, 입법자의 의도는 당시 문서를 이용한 통신인 우편의 지리적 한계성을 인식하고서 법률관계를 조속히 완결하고자 하는데 있다.¹⁴⁾ 결국 민법 제531조는 우편을 이용한 격지자간의 계약에만 적용

11) Taupitz/Krifer, "Electronic Commerce-Problem bei Rechtsgeschäften im Internet", Jus 1999, S.841.

12) 1997. 11. 25 大判 [97다31281].

13) 특히 민법 제531조를 넓게 해석하여 전자거래의 경우에도 적용하고자 하는 견해가 있다(이은영, 「채권각론」, 박영사, 1999, 92면).

14) 국제동산매매에 관한 파리조약이나 UNCIDROIT상사계약원칙에서 도달주의에 따른

되고, 전자적 매체를 이용한 전자계약이나 팩스(또는 전보)를 이용한 계약은 민법 제111조제1항의 도달주의가 적용된다.

2. 계약체결수단의 변화와 유효성

전통적으로 계약법은 당사자가 계약의 내용에 동의를 표시하지 않는다면 효력이 없다는 사고에 기초를 두고 있다. 따라서 어떻게 하면 계약의 동의표시를 신뢰할 수 있는 것으로 볼 수 있고 계약의 이행을 담보할 것인가가 주된 관심사가 되어 왔다. 특히 전자환경에서 동의표시를 어떻게 하면 계약이행에 대한 것으로 신뢰할 수 있는지가 오늘날 주된 관심사이다.

(1) 구두 또는 문서를 이용한 계약

전통적으로 개인의 의사를 전달하는 통신수단으로는 구두나 문서가 이용되어 왔는데, 전자에는 사람의 음성이나 전화를 이용한 통신이 해당되고, 후자에는 우편·전보 또는 팩스를 이용한 통신이 해당된다. 그런데 전자매체를 이용한 통신의 경우에는 '구두를 이용한 통신' 또는 '문서를 이용한 통신' 중 어느 것으로 분류할 것인가가 문제된다. 전자매체를 이용한 통신은 구두나 문서가 아닌 디지털이라는 제3의 유형으로 구분하는 것이 타당하고, 전자거래기본법과 전자서명법에서 전자계약이라는 새로운 개념을 도입하고 있는 것과는 조화를 이룬다.

한편 계약의 유효성이나 효력과 관련해서는 의사표시를 전달하는 통신방식보다는 오히려 계약의 체결방식이 구두계약인가, 서면계약인가 또는 전자계약인가가 더 중요한 의미가 있다. 즉 계약의 방식과 관련하여 당사자의 구두에 의한 의사표시만으로 계약이 유효하게 성립할 수 있는지 또는 당사자의 의사표시를 서면으로 작성하고 기명날인까지 하여야 하는지의 문제가 제기된다. 우리 민법은 계약방식에 대하여 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 무방식주의, 즉 구두계약을 채택했다. 따라서 구두계약의 경우 계약서의 작성은 증명자료로서 의미가 있고 서면계약의 경우 계약의 성립요건에 해당된다. 전

통일법이 계속 나타나고 있고, 전자거래와 같이 단기간에 도달하는 통신에는 발신주의가 적합하지 아니하며, UNCITRAL모델법에서도 도달주의가 당연한 것이기에 특별한 규정을 두지 않았다는 점에서 전자거래의 경우 도달주의가 타당하다라는 견해도 있다(內田貴, “電子取引と法(2)”, NBL 601(1996. 9), 19頁).

자계약의 경우는 전자거래기본법과 전자서명법에서 전자적 형태에도 불구하고 유효성을 인정하고 있다.

(2) 비전통적 수단을 이용한 계약

1) 전보를 이용한 계약

통상적으로 전보는 발신인이 우체국 등을 통하여 구두로 의사를 표시하고 직원이 전자적으로 변환하여 전송하면 해당 우체국 등에서 출력하여 수신인에게는 서면형태로 배달된다. 이 경우 법원이 직면하는 문제는 이러한 방식에 의한 계약을 유효하다고 볼 것인가인데, 전자계약이 유효한 것인가의 문제와 본질적으로 동일하다. 현행 민법의 원리에 비추어 전보에 의한 계약은 첫째 당사자가 특정되고, 둘째 계약조건이 명시되어 있으며, 셋째 계약조건에 구속되는 당사자의 의사를 밝히고 있다면 유효하다.¹⁵⁾

2) 팩스를 이용한 계약

팩스는 발신인이 문서를 전자적으로 복사하여 수신인에게 전송하여 원본 그대로 출력하는 것을 말한다. 이 경우 문서에 의한 계약으로 볼 수 있는가와 계약서의 서명이 유효한가가 문제된다. 현행 민법하에서 팩스를 이용한 계약은 통상 구두계약으로 유효하고, 서면계약을 약정한 경우 출력된 계약서는 서면과 달리 취급해야 할 이유가 없다.¹⁶⁾

3) 쉬링크랩계약 또는 클릭계약

전통적으로 계약은 당사자가 대면하고서 계약조건을 구두 또는 문서로 이행을 약정하는 방식으로 체결되어 왔는데, 오늘날 대량거래와 관련하여 일방당사자가 미리 인쇄한 약관에 의하여 계약을 체결하고 있다(사실상 민법의 계약도 일방당사자가 계약서를 작성하고 타방당사자가 이에 동의하는 방식에 따르면

15) 미국에서는 전자환경과 관련하여 중요한 문제 중 하나가 서명된 서면계약을 요건으로 하는 사기법령(statute of frauds)이다. 대부분의 주들이 커먼로 또는 통일상법전의 사기법령에 따라 입법화하고 있고, 통일상법전은 500달러 이상의 상품에 관한 매매계약에서 사기법령을 적용하고 있다(Restatement(second) of Contracts, §110(1979)).

16) 미국 법원도 사기법령의 署名性和 書面性を 모두 충족한다고 보았다(Madden v. Hegadorn, 56A.2d725(N. J. Super), aff'd571A.2d296(N. J. 1989)).

있다). 이러한 합의방식에서 진일보하여 동의표시를 클릭하는 순간부터 계약상의 의무가 발생한다는 방식에 의한 계약(Point and Click Agreements) 또는 상품 포장의 내부나 외부에 포장을 개봉하는 순간부터 계약상 의무가 발생한다는 방식에 의한 계약(Shrink-Wrap License Agreements)을 유효하다고 볼 수 있느냐가 문제된다. 이와 관련된 대표적인 사례가 ProCD, Inc. v. Zeidenberg사건¹⁷⁾이다.

이 사건에서의 쟁점은 첫째 컴퓨터·소프트웨어의 패키지 밖의 포장에 라이선스의 내용이 기재되어 있지 아니하여도 쉬링크랩 라이선스계약이 유효하게 성립하여 이용자에게 구속력이 있는가이고, 둘째 미연방저작권법이 배타적 독점권을 주지 아니한 '공유'의 범위에 대하여도 배타적 독점권을 설정하는 계약은 연방저작권법상 무효가 아닌가라는 것에 대한 것이었다. 하급심에서는 피고가 쉬링크랩 라이선스의 조건에 따를 필요가 없다고 보았다. 왜냐하면 그 조건은 상자의 외면에 쓰여있지 않았기에 매수인은 구입시 숨겨진 조건에 동의할 수 없었고 따라서 라이선스계약은 성립하지 아니한다고 보았다. 만약 라이선스계약이 성립하였다고 하여도 연방저작권법 제301조(연방법의 우선조항)에 의하여 그 유효성이 부정된다고 보았다. 그러나 항소심에서는 상자외부에 라이선스계약의 조건이 기재되어 있지 아니하여도 통상 계약내용이 무효(예컨대, 선량한 풍속위반 등)가 아닌 한 쉬링크랩 라이선스계약은 유효하고, 연방저작권법은 쉬링크랩 라이선스계약의 유효성이나 구속력을 부정하고 있지 아니한다고 보았다. 이 사건은 미국에서 쉬링크랩 라이선스계약의 유효성에 통일적인 기준을 마련한 것으로 볼 수는 없었다. 왜냐하면 ProCD사건에서는 통일상법전 제2편의 매매계약만을 다루었고 또한 하나의 주에서 계약법을 적용한 유일한 사

17) ProCD, Inc. v. Zeidenberg사건에서 원고 ProCD는 3,000건이 넘는 전화번호의 데이터 베이스를 구축하여 'SelectPhone'이라는 상표로 CD-ROM화하여 판매하였다. ProCD는 이 제품의 판매가격에 대하여 개인적 이용과 상업적 이용 사이에 가격차이를 두고, 전자는 약150달러의 낮은 가격으로 후자는 보다 높은 가격으로 공급하고 있었다. 상품의 상자밖에는 당해 소프트웨어의 사용 등에 있어서 이용허락의 제한이 과하여진다고 쓰여있고, 그 상자 안의 CD-ROM의 내용과 매뉴얼에서도 이용허락조건이 쓰여져 있었으며, 컴퓨터의 작동시에 이용허락조건에 동의해야만 했다. 피고 Matthew Zeidenberg는 개인사용으로 상품을 구입하고 그 이용허락 중의 제한조항을 무시하고 제품의 데이터 베이스를 ProCD사의 가격보다 저렴하게 인터넷에서 판매하였다. ProCD사는 피고에 의한 이용허락의 범위를 넘는 배포의 금지를 구하는 소송을 제기했다(ProCD, Inc. v. Matthew Zeidenberg and Silken Mountain Web Services, Inc., 86 F.3d 1477(7th Cir. 1996)).

례라는 점이었다. 따라서 이 사례만으로는 주법의 우선에 관한 통일적인 견해를 공유하지는 못했지만, Valult Corporation v. Quaid Software, Ltd., 사건¹⁸⁾에서 제5순회법원이 주법의 쉬링크랩 라이선스를 적용하는 것으로 통일적인 공감대의 형성을 가능하게 하였다.

위에서 살펴본 쉬링크랩 라이선스계약이나 클릭계약은 실무상 널리 이용되고 있는데, 이들 계약의 유효성을 다룬 사례는 우리 나라에서 아직까지 찾아볼 수 없다. 그렇다고 하여도 포장의 개봉이나 동의표시의 클릭행위로 계약이 성립하는 것으로 보는 데에는 문제가 없는 것으로 사료된다. 다만 계약이 불공정한 경우 계약의 전부 또는 일부를 무효화하는 방법이 타당하고, 이러한 접근방법은 현행 약관규제법과도 조화를 이룬다.

4) 전자적 매체를 이용한 전자계약

위에서 살펴본 것처럼 개인의 의사전달은 구두나 문서를 통하여 이루어져 왔는데, 인터넷이라는 새로운 통신매체의 등장은 디지털이라는 전자적 형태에 의한 통신으로 전자계약의 체결을 가능하게 하였다(전자계약에 관련해서는 아래에서 다룬다).

3. 전자계약

전자계약은 민법전의 전형계약과 관련하여 새로운 유형의 계약을 의미하는 것은 아니다. 즉 전자계약은 당사자가 서로 대면함이 없이 전자문서(또는 전자메시지)의 교환을 통하여 이루어지는 모든 유형의 계약을 총칭하는 개념이다.

(1) 전자적 의사표시와 전자대리인

앞에서 살펴본 각국의 전자거래에 관련된 입법은 전자적 의사표시(electronic Willenserklärung) 또는 전자대리인(electronic agent)이라는 새로운 개념을 도입하고 있다. 여기서 전자는 개인의 의사를 단순히 전자적 형태로 전환하는 것을 의미하는 것이 아니라 컴퓨터프로그램 등의 자동화 된 수단이 자연인의 간섭없이 독자적으로 수행하는 의사표시를 의미하고, 후자는 자연인의 간섭없이 독자적으로 행위나 전자문서의 송·수신 또는 급부를 이행하

18) 847 F. 2d 255 (5th Cir. 1988).

는 데에 사용되는 컴퓨터프로그램 기타 전자적으로 자동화 된 수단을 말한다.¹⁹⁾ 전자와 후자는 모두 컴퓨터 등의 정보시스템을 이용하여 의사표시나 행위를 송·수신하는 경우 그 책임을 시스템운영자에게 부과한다는 점에서 같다. 미국의 통일전자거래법도 제14조에서 「계약은 당사자가 전자장치의 작용이나 계약조건의 인식 또는 검토를 하지 않았다고 하여도 전자장치의 상호작용에 의하여 성립할 수 있다」²⁰⁾고 하여 전자대리인의 개념을 수용하고 있고, 통일컴퓨터정보거래법 제107조 (d)에서도 「문서의 작성, 이행 또는 동의표시를 포함하는 합의에 전자대리인을 이용한 자는 전자대리인의 작동이나 작동의 결과를 인식하지 못하였다고 하여도 전자대리인의 작동에 구속된다」고 하여 유사한 규정을 두고 있다. 우리 전자거래기본법 제10조에서도 「작성자의 대리인 또는 작성자를 대신하여 자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서는 작성자가 송신한 것으로 본다」라고 하여 정보시스템에 의한 전자적 의사표시의 송·수신능력을 인정하고 있다.

(2) 전자문서

전자계약은 통상 전자문서의 교환을 통하여 이루어지는데 전자문서와 관련된 쟁점은 크게 전자문서의 법적 효력, 전자문서의 송·수신시기 및 도달장소에 관련되어 있다.

먼저, 전자문서의 법적 효력에 대하여 전자거래기본법은 제5조에서 문서가 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다고 하여 문서성을 인정하고 있다. 미국에서는 통일전자거래법 제7조 (a)에서 「문서 또는 서명이 전자적 형태로 되어 있다라는 이유로 법적 효력이나 실행을 거부할 수 없다」라고 하여 전자문서를 이용한 계약의 구속력을 받아들이고 있고, 통일컴퓨터정보거래법 제107조 (a)에서 「문서가 전자적 형태로 되어 있다라는 이유만으로 법적 효력 또는 실행을 거부할 수 없다」고 하여 유사한 규정을 두고 있다. 전자문서의 증거능력과 수신한 전자문서의 독립성은 전자거래기본법 제7조와 제11조에 의하여 인정되고 있다.

다음으로, 전자문서의 송·수신시기에 대하여 전자거래기본법은 제9조 제1항에서 지정된 상대방의 컴퓨터 등에 입력된 때에 송신된 것으로 보고, 제9조

19) UETA §2.(6)(July 23-30, 1999).

20) UETA §14.

제2항에서 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터 등을 지정한 경우 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때 또는 수신할 컴퓨터 등을 지정하지 아니한 경우 수신자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때 수신된 것으로 보고 있다. 결국 전자거래기본법 제9조제1항과 제2항에서 전자문서의 도달시기는 민법 제111조제1항을 전자환경에서 구체적으로 표현한 것으로 볼 수 있다.

마지막으로, 전자문서의 도달 장소에 대하여 전자거래기본법은 제9조제3항 전단에서 계약당사자가 특별히 지정한 곳이 없는 경우 작성자와 수신자의 영업장소재지에서 송·수신된 것으로, 영업장이 2이상인 경우에는 해당 전자거래와 가장 관련이 많은 영업장소재지에서 송·수신된 것으로, 해당 전자거래와 관련이 있는 영업장이 없는 경우에는 주된 영업장소재지에서 송·수신된 것으로, 작성자 또는 수신자가 영업장을 가지고 있지 아니한 경우에는 각각의 주된 거주지에서 송·수신된 것으로 보고 있다. 전자적 매체를 이용한 전자문서에서만 특별히 문서의 도달장소를 특정하고 있는 것은 전자거래의 비장소적 특성에서 유래하고 있다.

(3) 전자서명

전자계약은 계약의 방식이 무형적인 디지털에 기반을 두는 것 외에도 첫째 상대방을 확인하기가 어렵고, 둘째 계약체결시점을 특정하기 어려우며, 셋째 계약내용을 확정하는데 곤란하다라는 문제점을 지니고 있다. 따라서 전자환경에서 새로운 증명제도의 도입 필요성이 제기되었고, 이에 상응하여 나타난 것이 바로 전자서명이다.

전자서명을 이용한 계약과 관련 법적 쟁점은 전자서명의 법적 효력에 관련되어 있고, 현행 전자서명법은 공인인증기관의 전자서명에만 적용되고 사실인증기관의 전자서명에는 적용되지 아니한다. 즉 공인인증기관의 전자서명은 전자서명법 제3조제1항에 의하여 서명으로 보고, 동조 제2항에서 서명자의 동일성과 전자문서의 완전성에 대하여 법률상 추정을 하고 있다. 사실인증기관이 인증한 전자문서는 전자서명법 제3조제1항과 제2항이 적용되지 아니한다. 즉 민사소송법 제328조 「사문서는 그 진정한 것임을 증명하여야 한다」에 의하여 그 진실성을 증명하여야 하고, 민사소송법 제329조 「사문서는 본인 또는 그 대리인의 서명이나 날인있는 때에는 진정한 것으로 추정한다」의 추정을 받기 위해서는 암호의 신뢰성과 인증기관의 인증업무 등에 대한 신빙성 있는 입증을 통하여 전자서명의 진정성을 증명해야 한다.

Ⅲ. 전자거래와 소비자 보호

1. 전통적인 거래행위와의 비교

오늘날 거래의 발달은 '방문판매'와 '다단계판매'라는 새로운 판매방법이 나타나고 있고, '통신판매'와 전자적 매체를 이용한 '전자거래'라는 비대면적인 판매행위가 이용되고 있다. 이러한 거래환경의 변화에 수반하여 관련 법의 개정이나 새로운 입법이 문제되고 있는데, 이를 검토하기에 앞서 그 전제가 되는 거래행위의 특성을 상호 비교·분석할 필요가 있다. 여기서는 전자거래와 관련하여 방문판매법 제3장의 '통신판매'²¹⁾만을 비교하고자 하는데, 그 이유는 거래환경이나 거래행위의 특성이 전자거래와 유사하기 때문이다. 구체적으로 '현실거래'와 '통신판매' 및 '전자거래'를 비교하면, 다음과 같다.

첫째 현실거래는 물건을, 통신판매는 상품과 서비스²²⁾를, 전자거래는 정보와 서비스를 중심으로 규율하고 있다. 즉 민법은 '물건'을 상업적인 거래대상으로 하고 있고, '노무'는 인적 특성을 고려하여 계약의 목적물로는 고려했지만 상업적인 거래의 대상으로는 다루지 않았다. 이에 반하여 방문판매법의 통신판매에서는 상업적인 목적으로 거래의 대상이 되는 동산을 '상품'이라고 하고, 상품처럼 상업적인 거래의 객체가 되는 '서비스'를 거래의 대상으로 하고 있다. 전자거래와 관련해서는 상업적인 거래의 대상으로 '정보'라는 지적창조물과 '서비스'가 있다. 둘째 현실거래는 구두계약 또는 서면계약을, 통신판매는 주로 구두계약을, 전자거래는 전자계약을 이용한다. 셋째 현실거래에서 계약의 성립은 도달주의를 원칙으로, 예외적으로 발신주의를 도입하고 있다. 통

21) 여기서 통신판매라 함은 판매업자 또는 용역업자가 광고물·우편·전기통신·신문·잡지등의 매체를 이용하여 상품 또는 용역에 관하여 광고를 하고 우편·전기통신 기타 총리령이 정하는 방법에 의하여 소비자의 청약을 받아 상품을 판매하거나 용역을 제공하는 것을 말한다(방문판매법 제2조제6호).

22) 민법전에서는 독립된 거래객체로서 물건만을 거래대상으로 고려했다. 그렇지만 오늘날에는 물건이외에 무형적인 재화로 지적창조물과 서비스가 독립된 거래객체가 되고 있는데, 서비스와 관련하여 현행 우리나라의 법률에서는 법문상의 표현에 통일성이 없다. 예컨대 방문판매법과 할부거래법에서는 '用役'으로, 전기통신기본법과 전기통신사업법 및 정보화촉진기본법에서는 '役務'로, 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률·전기통신사업법·정보격차해소에관한법률 및 정보보호기반보호법에서는 '서비스'로 표현하고 있다. 이와 같은 차이는 특별한 이유가 있기 때문이 아니라 일본법의 번역이나 한자의 표기에서 달리 표현한 것에 불과하다. 이 논문에서는 서비스라는 용어로 통일하여 사용하기로 한다.

신판매와 전자거래는 도달시점에 대하여 다름이 있을 수 있으나 계약의 성립은 도달주의에 의할 수밖에 없다. 넷째 현실거래와 통신판매(전화를 이용한 권유판매를 제외)는 간접적인 마케팅에 의존하고 있는데 비하여, 전자거래는 다양한 유형의 직접적인 마케팅을 주로 이용한다. 다섯째 현실거래는 직접적인 대면계약을 이용하는데 비하여, 통신판매와 전자거래는 비대면계약을 이용하고 있다. 이상에서 살펴본 것을 도식화하면, 다음과 같다.

유 형	현실거래	통신판매	전자거래
목 적 물	물 건	상품, 서비스	정보, 서비스
계약방식	구두계약(또는 서면계약)	구두계약	전자계약
계약성립 시 기	도달주의 (단, 우편을 이용한 격지자간의 계약은 발신주의)	도달주의	도달주의
마 케 팅 방 법	간접적인 마케팅	광고를 이용한 간접적인 마케팅 또는 전화를 이용한 적극적 마케팅	주로 직접적인 마케팅 (매도인의 적극적 유인 또는 정보 제공)
계약체결 방 법	대면계약	비대면계약	비대면계약

위와 같이 전자거래와 통신판매는 마케팅의 방법과 계약체결 방법의 차이로 대등한 당사자관계를 전제한 민법의 계약을 그대로 적용할 수 없다. 한편 전자거래와 통신판매는 통신망을 이용한 비대면적 판매행위를 하고 있다는 점과 실체법적인 측면에서 입법으로 규율해야 할 내용이 유사하다는 점에서 향후 전자거래상의 소비자계약과 통신판매를 통합하여 새로운 입법(소위 통신판매법)을 제정하거나 또는 현행 방문판매법을 개정하여 통신판매에 전자거래를 포함하는 조항을 마련하는 개정의 방법을 고려해야 한다.²³⁾

2. 전자거래상의 소비자계약과 관련 소비자 보호

(1) 소비자보호의 필요성

전자계약은 대등한 당사자관계를 전제한 대면환경에 기초를 두고서 당사자의 청약이나 승낙이라는 의사합치로 계약이 성립하고, 불공정한 계약이 아닌

23) 전자거래와 관련하여 방문판매법의 개정이 국회에서 논의되고 있는데, 김민석의원 등이 제안한 '전자거래등에서의 소비자보호에 관한 법률안'에서는 방문판매법의 통신판매를 분리하여 전자거래를 포함하는 별도의 입법을 제정하는 방법론을 도입하고 있다.

한 구속력이 발생한다. 그러나 이와 같은 대면환경에 기초한 계약법의 원리를 통신판매나 전자거래와 같이 비대면계약에 기초한 판매행위에 적용한다면 소비자의 실질적인 평등과 합리적 의사결정을 위협하게 된다. 따라서 통신망을 이용한 거래행위에 있어서 민법의 대등한 당사자관계에 기초를 두고 있는 민법의 계약원리는 수정 또는 보완되어야 한다. 특히 전자거래는 계약체결의 용이성과 소비자의 충동적 구매의사를 직접적으로 자극할 수 있다는 점에서 입법적 간섭은 한층 강화될 필요성이 있다.

(2) 소비자 보호와 관련 제도

최근까지 소비자계약과 관련해서 소비자의 보호는 주로 현행 약관규제법과 방문판매법이 중심을 이루고 있는데, 이들 법률을 전자거래상의 소비자계약에 그대로 적용함에는 법문의 내용상 무리가 있다.²⁴⁾ 즉 약관규제법에서는 인쇄된 문서에 한정하여 약관으로 보아 온 것이 최근까지의 동향인데,²⁵⁾ 전자약관의 이용은 약관규제법의 적용 범위를 확장해야 하는 문제를 야기시키고 있고 약관의 교부의무와 설명의무에 관련해서도 전자약관에 유추 적용해야 할 문제가 있다. 방문판매법의 경우에는 광고물·우편·신문·잡지 또는 전기통신의 방법에 의한 판매행위를 전제로 하여 입법화 한 것인데, '전기통신'이라는 문구를 넓게 해석하여 전화는 물론 인터넷까지 포함하는 것으로 보거나 또는 방문판매법 제25조에서 「컴퓨터 통신 등의 방법으로」라는 문구를 사용하고 있다는 것에 기초하여 인터넷을 포함시키려는 견해도 있지만, 현행 방문판매법 제3장의 통신판매가 전자거래를 규율할 수 있다고 볼만큼 법체계가 완비되어 있는 것으로 볼 수는 없다.²⁶⁾ 따라서 전자거래와 관련하여 현행 약관규

24) 방문판매법에서는 우편·전기통신을 이용하여 계약의 청약을 받는 경우도 '통신판매'에 포함시키므로 동법의 통신판매에 관한 규정이 전자거래에 적용된다고 보는 견해도 있다 (정종휴, "전자거래의 등장에 따른 계약이론의 변용", 「인권과 정의」(통권 제218호), 75면).

25) 약관규제법은 제2조제1항에서 「약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다」라고 정의하고 있는데, 그 적용범위를 인쇄물에 한정하는 것으로 다루어 온 것이 최근까지의 추세였다.

26) 여기서 '전기통신'이라는 문구의 해석을 전화는 물론 인터넷까지 포함하는 것으로 넓게 해석할 수 있다는 점과 방문판매법 제25조에서 「컴퓨터 통신 등의 방법으로」라는 문구를 사용하고 있다는 점에 기초하여 방문판매법이 전자거래에 그대로 적용된다고 보는 견해도 있다(오병철, "컴퓨터를 이용한 계약의 법적 규율", 「법학논총」 제5호(경원대학교), 1997, 140면).

제법과 방문판매법을 인터넷 환경에 맞게 조율해야 하는 문제가 제기된다.

1) 약관규제법상 사업자의 법적 의무

현행 약관규제법은 전자약관과 관련하여 주로 약관의 교부의무와 설명의무에서 문제가 발견된다. 즉 약관규제법 제3조제1항에서 「사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다」라고 하는 약관의 교부의무와 동조 제2항에서 「사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다」라고 하는 약관의 설명의무를 부과하고 있는데, 실무상으로는 현실적인 교부와 구두에 의한 설명을 원칙으로 삼았다. 그런데 전자약관의 경우 전자적인 교부나 설명을 유효하다고 볼 수 있느냐가 문제된다. 현재의 기술 수준하에서 전자약관의 경우 인쇄물에 의한 교부의무와 구두에 의한 설명의무를 요구하는 것은 합리적으로 기대하기 어렵다. 그렇다고 하여도 전자거래업자에게만 약관의 교부의무와 설명의무를 배제하는 것은 형평에 맞지 아니한다. 따라서 전자거래업자는 적어도 전자적 형태로 약관의 교부나 설명의무를 부과하는 것은 타당하고, 이들 의무를 충실히 이행하였는지의 판단은 거래관행에 의할 수밖에 없다.

2) 방문판매법상 사업자의 법적 의무

가. 신고의무

통신판매의 경우 방문판매법 제17조제1항과 제2항에서 통신판매업을 하고자 하는 자에게 상호·주소·전화번호 등을 기재한 신고서를 시·도지사에게 신고하도록 하고 있다. 전자거래의 경우에도 사업자에게 이와 같은 신고의무를 부과하여 전자거래의 신뢰성과 안전성을 강화하는 것이 필요한데, 향후 입법에서는 전자거래의 특성을 고려하여 방문판매법 보다 체계적이고 조직적인 기구에게 신고 또는 등록업무를 담당하도록 하는 것이 타당하고, 그 내용을 일반인이 알 수 있도록 공개하는 것이 필요하다.

나. 표시의무

통신판매의 경우 방문판매법 제18조는 통신판매업자의 신상과 상품 등을 표시할 의무를 부과하고 있는데, 전자거래의 경우에도 이러한 조항을 마련해

야 한다. 이러한 차원에서 전자거래소비자보호지침 제5조에서 사업자에 관한 정보를, 제6조에서 재화 등과 거래조건에 관한 정보²⁷⁾를 사이버몰에 명시하도록 하고 있다. 향후 전자거래상의 소비자 보호와 관련된 법에서는 소비자보호지침 제5조 사업자의 표시의무를 반영하는 조항이 필요하다.

다. 철회제도

당사자의 의사합치로 성립한 계약은 원칙적으로 민법 제544조 내지 제546조의 법정해제사유와 당사자의 약정해제사유가 있는 경우에 한하여 해제할 수 있다. 따라서 계약이 성립하는 순간부터 법적 효력이 발생하고 구속력을 벗어날 수 없다. 한편 방문판매법에서는 민법의 계약해제를 완화하여 일정한 기간 내에 계약을 탈퇴할 수 있는 권리인 철회권을 소비자에게 부여하고 있다. 즉 방문판매법에서는 방문판매에 대하여 무조건적인 10일의 철회기간을, 다단계판매에 대하여 무조건적인 20일의 서면철회기간을, 통신판매에 대하여 유책사유²⁸⁾가 있는 경우에 한하여 20일의 철회기간을 규정하고 있다. 이러한 방문판매법의 태도는 단순한 광고를 통한 통신판매의 경우 일응의 타당성이 있으나, 전화를 이용한 권유판매와 전자거래의 경우에는 소비자의 불리한 지위는 한층 강화되므로 무조건적 철회를 허용해야 할 필요성이 있다. 더 나아가서 향후에는 전자거래와 통신거래에 관계없이 원격계약에 의한 모든 판매행위에 대하여 무조건적 철회를 허용하는 것이 타당하다.

철회제도와 관련하여 외국의 입법례를 살펴볼 필요가 있는데, 유럽연합의 '격외계약에 관한 소비자보호지침' 제6조제1항에서 「소비자는 원격계약에서 위약금의 지급이나 어떠한 이유를 제시함이 없이 적어도 7일의 근무일 내에 계

27) 구체적으로 (i) 재화 등의 명칭, 종류, 내용, 가격 (ii) 재화 등의 가격 이외에 소비자가 추가로 부담해야 할 비용이 있는 경우 그 내용 및 금액 (iii) 재화 등의 대금지급 시기 및 방법 (iv) 재화 등의 인도 시기 (v) 재화 등의 교환, 반품 및 대금환불의 조건과 절차 (vi) 청약 철회의 기한 및 방법 (vii) 판매일시, 판매지역, 판매수량, 인도지역 등 판매조건과 관련하여 제한이 있을 경우 그 내용 (viii) 애프터서비스와 보증의 유무 및 그 내용 (ix) 온라인으로 인도가 가능한 재화 등의 경우 전송·설치 등과 관련하여 요구되는 기술적 사항 (x) 소비자 피해보상 및 불만처리 절차 (xi) 기타 소비자의 합리적 구매 선택을 위하여 필요한 사항 (xii) 제1호 내지 제11호 사항의 최근 갱신일시를 열거하고 있다.

28) 유책사유에는 ① 소비자에게 인도될 당시 당해 상품이 훼손된 경우, ② 통신판매에 관한 광고의 내용과 다른 상품이 인도되거나 용역이 제공된 경우, ③ 상품의 인도 또는 용역의 제공이 통신판매에 관한 광고에 표시된 상품의 인도시기 또는 용역의 제공시기보다 늦어진 경우, ④ 통신판매업자가 광고에 표시하여야 할 사항을 표시하지 아니한 상태에서 소비자의 청약이 이루어진 경우를 열거하고 있다.

약을 철회할 수 있다」고 하여 무조건적인 철회를 허용하고 있다. 한편 동지침 제6조제3항에서 무조건적인 철회에 대한 예외로 (i) 서비스 제공이 소비자의 동의로 7일의 근무일내에 제공이 이루어진 경우 (ii) 제공자가 통제할 수 없는 금융시장의 변동에 따라 가격이 움직이는 재화나 용역을 공급하는 경우 (iii) 소비자의 주문에 따라 생산한 상품의 경우 또는 상품의 특성상 신속히 부패하거나 소멸하여 교환할 수 없는 경우 (iv) 오디오나 비디오의 테이프 또는 컴퓨터 소프트웨어를 소비자가 개봉한 경우 (v) 신문이나 정기간행물 또는 잡지를 공급하는 경우 (vi) 게임과 복권서비스의 경우를 열거하고 있다. 독일의 경우에는 유럽연합의 지침에 따라 원격판매법을 제정하여 무조건적인 14일의 철회기간을 허용하고 있고 또한 민법의 개정으로 소비자의 계약철회권(독일민법 제361a조)을 신설하는 한편, 주문하지 않은 물품의 송부에 관한 규정(동법 제241a조)을 두어서 상품의 보관의무나 대금지급의무를 명시적으로 부인했다.

IV. 결 론

이상에서 살펴본 것처럼 전자거래에서 전자계약의 이용은 다양한 법적 문제를 야기시키고 있는데, 전자계약의 유효성과 전자거래에서의 소비자보호가 중심을 이루고 있다. 먼저 전자계약은 현행 전자거래기본법과 전자서명법에서 규율하고 있는데, 여기서는 민법과의 해석론을 중심으로 살펴보았다. 다음으로 전자거래상의 소비자의 보호는 현행 약관규제법과 방문판매법이 긴밀한 관련성을 가지고 있는데 약관규제법은 전자약관을 포함하기 위하여 개정을 중심으로 살펴보았고, 방문판매법은 제3장의 통신판매에 전자거래를 포함하는 개정(또는 통신판매법의 제정)을 중심으로 고찰했다. 이상의 내용을 요약하면 다음과 같다.

민법전은 당사자의 청약과 승낙이라는 의사표시의 합치에 의한 구두계약을 원칙으로 삼고 있는데, 청약은 아무런 형식적인 제한없이 구두에 의한 의사표시로도 족하고 승낙은 특별히 약정한 것이 없다면 구두로 할 수 있다. 따라서 전자적 청약이나 승낙도 가능하고 특별한 약정이 없다면 전자계약도 유효하다. 계약의 체결수단과 관련해서는 구두·서면·전화·팩스 또는 약관(포장의 개봉이나 클릭) 등 어느 것에 의하든 간에 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는

한 유효하다. 이러한 차원에서 전자거래기본법은 전자계약이나 전자문서의 유효성을 전제하고 있고, 전자서명법은 공인인증기관의 전자서명에 한하여 서명의 진정성과 무결성에 대한 법률상 추정력을 부여하고 있다. 한편 의사표시의 효력발생시점은 민법 제111조제1항에 의하여 의사표시의 도달시점이고, 따라서 계약의 성립시기는 당사자가 특정한 약정을 하지 않았다면 청약과 승낙이 합치하는 시점이다. 그렇지만 사실상 계약의 성립은 승낙의 의사표시가 도달한 시점이고, 전자계약의 경우도 동일하다. 다만 우편을 이용하여 체결하는 격지자간 계약의 경우에는 민법 제531조가 적용되어 승낙의 발송시점에 계약이 성립한다. 청약과 청약의 유인에 대한 구별과 관련하여 방문판매법 제2조제6호에서는 소비자의 구매의사표시를 청약으로 보고 있는데, 이는 순수한 통신판매에 해당하는 광고를 통한 판매방법만을 전제한 것에서 나온 결과로 삭제되어야 하고 통신판매나 전자거래에서 청약과 청약의 유인에 대한 구별은 민법과 같이 판례에 맡겨두는 것이 타당하다.

전자거래상 소비자의 보호와 관련해서 현행 약관규제법은 전자약관을 포섭하기 위하여 그 적용 범위를 넓히는 동시에 약관의 교부의무와 설명의무에 대하여서도 전자환경에 적합한 조항을 마련하여야 할 것으로 사료된다. 한편 전자거래상의 소비자 보호는 방문판매법 제3장의 통신판매와 밀접한 관계가 있고 현행 방문판매법 제3장의 통신판매는 전자거래를 포함시키기 위하여 개정하거나 통신판매와 전자거래를 규율하는 새로운 입법이 이루어져야 한다. 이 개정안(또는 제정안)에서는 사업자의 신고의무와 표시의무 및 통지의무를 규정하는 동시에 소비자의 무조건적인 철회권을 허용하는 내용을 두어야 한다.