

〈특 집〉

## 電子去來基本法에 관한 改正論議\*

— 私法的 側面을 중심으로 —

金 載 亨\*\*

### I. 序論

최근 인터넷의 발달과 함께 電子去來<sup>1)</sup>가 폭발적으로 증가하고 있고, 이것은 신속하게 많은 유형의 거래에 확산될 것으로 전망된다. 전자거래는 새로운 법률문제를 발생시키고 있기 때문에, 이에 대응하기 위한 법제도를 정비하는 것은 중대한 법적 과제이다.

유엔 국제거래법위원회는 1996년 전자상거래모델법을 채택하였는데,<sup>2)</sup> 우리나라에서는 이 모델법의 영향을 받아 1999년 2월 8일 電子去來基本法을 제정하여 1999년 7월 1일부터 시행하고 있다.<sup>3)</sup> 우리나라에서 제정된 법률은 외국

\* 본고는 2001년 8월 Microsoft 사의 지원으로 서울대학교 법과대학에서 주최한 학술대회인 “韓國에서의 法の 支配(Rule of Law in Korea)”의 일환으로 작성되었음.

\*\* 서울大學校 法科大學 副教授

1) 電子商去來와 電子去來라는 용어가 혼용되고 있는데, 전자상거래는 ‘electronic commerce,’ 전자거래는 ‘electronic transaction’의 번역어이다. 그러나 두 용어를 구분할 실익이 없다. commerce는 상행위만을 가리키는 것이 아니라 민사거래도 포함하는 의미로 사용되고, 전자거래가 항상 상행위에 해당하는 것은 아니다. 따라서 전자거래라는 좀더 일반적이고 중립적인 용어를 사용하는 것이 바람직하다고 생각한다.

2) 유엔 국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law; UNCITRAL)는 전자거래에 관한 제도적 장애를 제거하기 위하여 1993년부터 EDI모델법을 제정하는 작업을 시작하여 1996년 5월부터 6월까지 뉴욕에서 개최된 총회에서 ‘전자상거래모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)’을 채택하였다. 이 모델법은 2부 17개조로 구성되어 있는데, 제1부는 전자상거래 일반, 제2부는 특정영역에서의 전자상거래에 대해서 규정하고 있으나, 제2부에는 물품운송에 관하여 두 조문만을 두고 있다. 이 모델법에 관하여는 우선 崔竣璠, “UNCITRAL 전자상거래모델법과 우리나라의 전자거래기본법(안) 비교”, 比較私法 제5권 2호, 1998, 43면 이하 참조.

3) 이 법률의 제정경과에 관하여는 李鍾柱, “電子去來基本法 및 電子署名法の 制定經過와 法の 檢討”, 法曹, 1999년 9월호, 72면 이하.

의 법률을 모범으로 하는 경우가 많았으나, 전자거래기본법을 제정할 당시에는 외국의 입법례가 거의 없었기 때문에, 이 모델법에 크게 의존하였다. 이 법은 전자거래의 법률관계를 명확히 하고 전자거래를 촉진하려는 두 가지 목적을 갖고 있는데(제1조), 전자거래에 관한 사법적 내용과 전자거래를 촉진하기 위한 공법적 내용이 혼재되어 있다. 전자거래기본법의 주요 내용으로는 전자문서와 전자서명의 효력, 전자문서의 송신과 수신, 개인정보보호, 소비자보호에 관한 규정을 들 수 있다.

그런데 이 법 시행을 전후로 전자거래가 종래의 일반적인 거래행위와 어떠한 관계가 있는지, 전자거래의 경우에 민법 등 사법이론이 수정되어야 하는지, 이 법이 전자거래에 관한 규율을 적절하게 하고 있는지, 전자문서에 의한 계약의 성립은 어떻게 해결해야 하는지, 전자거래에서 약관규제법이 어떠한 방식으로 적용되는지, 전자거래에서 소비자를 보호하기 위한 방안은 무엇인지 등에 관하여 다양한 논의가 시작되었다. 그러나 이러한 이론적 논의가 성숙하기도 전에 IT산업에 대한 지원체제를 구축하려는 목적으로 2001년에 다시 전자거래기본법 등 전자거래법제를 전면적으로 정비하는 작업이 행해졌다.<sup>4)</sup> 개정은 부분개정이 아니라 전면개정의 방식을 채택하였는데, 개정안에는 전자거래에 관한 법률관계를 명확히 하기 위한 내용, 소비자보호, 개인정보보호 등 전자거래의 안전성과 신뢰성을 강화하기 위한 내용, 전자거래의 촉진을 위한 내용, 전자거래분쟁조정위원회의 기능과 위상을 강화하기 위한 내용이 포함되었다.<sup>5)</sup>

여기에서는 전자거래기본법에서 私法과 관련된 부분에 관한 문제점을 밝히고 그 개정방향을 제시하고자 한다. 먼저 전자거래에 대하여 민법, 특히 계약법이 어떻게 대응해야 할 것인지를 살펴본 다음, 전자거래와 전자문서의 개념과 효력, 전자거래에 의한 계약의 성립문제 등을 검토하고자 한다. 그리고 전자거래기본법에는 전자서명에 관한 규정이 있으나, 이는 1999년 2월 5일 제정

4) 필자는 2001년 2월부터 法務部の 電子去來法制 改正實務委員會의 위원으로서 전자거래기본법의 개정작업에 관여하였다. 위원회는 회의결과를 토대로 2001년 6월 27일 電子去來法제의 改正 着眼點이라는 책자를 발간하였다. 그 중 필자가 작성한 부분은 “電子去來에서 契約의 成立에 관한 改正方案”이다.

5) 2001년 7월 20일 산업자원부에서 「전자거래기본법 개정을 위한 공청회」가 개최되었는데, 당시 발간된 자료집에 개정안이 실려 있다(追記: 2001년 12월 20일 국회에서 전자거래기본법 개정법률안이 통과되어 2002년 7월 1일부터 시행될 예정이다. 이하에서 개정법을 인용할 때에는 개정 전자거래기본법이라고 표시한다).

된 電子署名法の 관련규정과 합치하지 않아 혼란이 초래되고 있다. 그리하여 전자서명법 등과의 관계정립문제도 언급하고자 한다.

## II. 電子去來에 대한 契約法의 對應

### 1. 基本視角

전자거래라는 새로운 현상이 현재의 법체계에 새로운 과제를 던져주고 있음은 분명하다. 그렇다면 전자거래가 종래의 거래와는 확연하게 구별되는 새로운 유형의 거래인가? 민법, 특히 계약법은 전자거래를 포섭할 수 없는가?

전자거래는 非對面性과 非書面性을 특징으로 하는 것으로 전통적 상거래와 근본적으로 차이가 있기 때문에, 전자거래에 관한 법률적 기반을 마련한다는 것이 전자거래기본법의 제정이유라고 하기도 한다.<sup>6)</sup> 그러나 전자거래도 계약을 통하여 이루어지는 것으로 전통적 상거래와 근본적인 차이가 있는 것은 아니고, 비대면성과 비서면성이라는 특성도 상대적인 것이다. 일반 거래에서도 두 당사자가 만나지 않고 거래가 이루어지기도 하고, 우리나라에서 계약을 체결하는 데에는 원칙적으로 서면 작성이 필요하지 않기 때문이다. 따라서 전자거래의 기본법은 일반적인 거래와 마찬가지로 민법이다. 전자거래기본법은 기본법이라는 용어를 사용하고 있지만 “전자거래에 관한 기본법”<sup>7)</sup>이라기보다는 오히려 전자거래촉진법이라는 성격이 강하다. 즉 전자거래의 특성에 비추어 전자거래의 명확성과 안전성을 확보하기 위한 장치를 마련함으로써 전자거래의 법적 인프라를 구축하고 국제적 정합성을 갖춘 법제를 마련한다는 데 이 법의 중점이 있다.

### 2. 電子的 意思表示의 獨自性 문제

정보처리조직을 이용한 의사표시를 전자적 의사표시라고 하고 그에 특유한 성질을 강조하는 견해가 있다.<sup>8)</sup> 그러나 이를 민법의 의사표시와 법률행위에

6) 가령 金鍾甲, “전자거래기본법 개정 배경 및 주요 내용”, **전자거래기본법 개정을 위한 공청회 자료집**(산업자원부, 2001. 7. 20), 3면.

7) 金鍾甲(註 6), 3면.

8) 吳炳喆, **電子去來法**, 전정관, 법원사, 2000, 99면 이하; 정경영, “전자의사표시의 주체에 관한 연구”, **比較私法** 제5권 2호, 1998, 393면 이하; 韓三寅·金相明, “電子商去

관한 이론으로 포섭하는데 별다른 문제가 없다는 견해가 다수설이다.<sup>9)</sup> 전자적 기록이나 전자문서에 의한 의사표시도 민법의 의사표시에 해당한다. 민법의 의사표시나 법률행위의 개념은 전자거래를 포괄하는데 아무런 문제가 없을 만큼 폭이 넓다. 그러므로 민법의 의사표시에 관한 규정이 전자거래에도 적용된다. 다만 전자거래에는 전자문서를 이용하는 데에서 발생하는 특수성이 있기 때문에, 이에 대응하기 위한 규정을 정하는 것이 필요하다. 전자거래기본법에서 전자문서의 송신과 수신에 관한 규정도 전자계약의 성립을 좀더 명확하게 하기 위한 규정이라는데 의미가 있다. 그리고 민법에서 계약법에 관한 대부분의 규정이 임의규정인 것과 마찬가지로, 전자거래기본법에서 전자문서의 송신과 수신에 관한 규정도 임의규정이기 때문에, 당사자의 약정에 의하여 변경될 수 있다.<sup>10)</sup>

### Ⅲ. 電子去來와 電子文書의 概念과 效力

#### 1. 電子去來

전자거래기본법 제3조는 이 법의 적용범위를 “전자문서에 의하여 이루어지는 모든 거래”라고 정하고 있고, 제2조 제5호는 “전자거래”를 “재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래”라고 정의하고 있다.<sup>11)</sup> 따라서 이 법은 기업과 소비자간의 전자거래(B2C) 뿐만 아

來의 法理에 관한 研究”, **比較私法** 제6권 2호(1999), 713면 이하.

9) 金相容, “自動化된 意思表示와 시스템계약”, **私法研究** 제1집, 1992, 63면; 朴泳珪, “現代社會와 法律行爲論”, **私法研究** 제2집, 1994, 211면 이하; 金용직·지대운, “情報社會에 對備한 民事法 研究 序論”, **情報社會에 對備한 一般法 研究(I)**, 통신개발연구원, 1997, 97면; 池元林, “自動化된 意思表示”, **저스티스** 제31권 3호(1998. 9), 43면 이하; 盧泰嶽, “電子去來에 있어 契約의 成立을 둘러싼 몇 가지 問題”, **法曹**, 1999년 9월호, 61면 이하; 崔彰烈, “電子去來에서의 法律行爲에 관한 研究”, **成均館法學** 제11호, 1999, 30면 이하; 金永信, “電子去來의 契約法的 問題에 관한 研究”, 서울대학교 대학원 법학석사학위논문, 2001, 69면.

10) 전자거래기본법 제4조는 이 점을 명확히 하고 있다.

11) 현행법 제2조 제5호에서 전자문서에 의하여 이루어지는 거래를 전자거래로 규정하고 있으므로, 입법기술상 제3조에서 법의 적용대상을 정할 때에도 전자거래라는 용어를 사용하는 것이 바람직하고, 나아가 전자거래기본법이 전자거래에 적용된다는 것은 당연한 것이기 때문에, 제3조는 삭제하더라도 별다른 문제가 없다. 입법기술적인 문제는 법 제1조에도 있는데, 제1조의 “전자문서에 의하여 이루어지는 거래”라는 표현도

나라 기업간의 전자거래(B2B), 소비자간의 전자거래(C2C), 정부와 기업간의 전자거래(G2B)에도 적용된다. 다만 재화나 용역의 거래에만 이 법이 적용된다고 규정되어 있기 때문에, 관념의 통지 등 준법률행위에 이 법이 적용되는지 문제되나, 이것이 거래와 관련되는 경우에는 전자거래에 관한 규정을 유추적용하여야 할 것이다.

그러나 주주총회의 소집통지, 각종서류의 공시, 의결권의 행사 등은 “거래”라는 개념으로 포섭할 수 없기 때문에, 전자거래기본법이 적용되지 않는다. 이러한 문제도 전자거래기본법에서 규율해야 한다는 주장도 있으나,<sup>12)</sup> 이것은 상법 등 관련법의 개정을 통하여 해결해야 할 것이다.<sup>13)</sup> 2001년 7월 24일 개정된 상법 제363조 제1항에 따르면 주주총회의 소집통지를 전자문서로도 할 수 있다. 이때 전자문서의 발송시기에 관하여는 상법에 아무런 규정이 없으나, 현행 전자거래기본법 제9조가 발송이라는 개념을 크게 수정한 것이 아니기 때문에 이를 유추적용할 수 있을 것이다.<sup>14)</sup>

## 2. 電子文書

### (1) 概念

전자거래기본법은 전자문서라는 개념을 사용하고 있으나, 이것은 서면으로 작성된 것을 연상시키기 때문에, 전자적 기록이라는 용어가 낫다고 생각한다.<sup>15)</sup> 그리고 제2조 제1호는 “전자문서”를 “컴퓨터등 정보처리능력을 가진 장

“전자거래”라는 용어로 고치는 것이 바람직하다. 개정 전자거래기본법 제1조와 제3조에서는 위에서 본 견해를 받아들여 “전자거래”라는 용어를 사용하고 있다.

12) 李哲松, “電子去來基本法の 改正方向”, **인터넷法律** 제5호(2001. 3.), 9면 이하; 池元林, “電子文書の 私法的 效力”, **전자거래기본법 개정을 위한 공청회 자료집**(산업자원부, 2001. 7. 20), 29면.

13) 朴庠根, “인터넷과 株主總會”, 서울대학교 **法學** 제42권 제1호(2001. 5), 127면도 참조.

14) 다만 개정 전자거래기본법 제6조 제1항은 “전자문서는 수신자 또는 그 대리인이 당해 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력된 때에 송신된 것으로 본다”고 규정하고 있는데, 이 규정을 유추적용할 수 있는지에 관하여는 별도의 논의가 필요할 것이다.

15) 美國의 통일주법 위원회의(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: NCCUSL)의 통일전자거래법안(Uniform Electronic Transactions Acts: UETA)(1999년 7월)과 통일컴퓨터정보거래법안(Uniform Computer Information Transactions Act: UCITA)(2000년 9월)은 전자문서라는 개념을 사용하지 않고, 전자적 기록, 전자적

치(이하 “컴퓨터등”이라 한다)에 의하여 전자적 형태로 작성되어, 송·수신 또는 저장되는 정보”라고 한다. 여기에서 “컴퓨터등 정보처리능력을 가진 장치”에 관하여는 컴퓨터라는 기계장치(하드웨어)라고 생각할 우려가 있기 때문에, “정보처리조직” 또는 “정보처리시스템”이라는 용어<sup>16)</sup>를 사용하자는 제안이 있다.<sup>17)</sup> 그리하여 2001년 산업자원부와 법무부가 협의하여 마련한 개정안에서는 “전자문서”를 “정보처리조직에 의하여 전자적 형태로 작성되어, 송·수신 또는 저장되는 정보”(안 제2조 제1호)라고 하고, “정보처리조직”을 “전자문서의 작성, 송·수신 또는 저장을 위하여 이용되는 정보처리능력을 가진 전자적 장치 또는 체계”(안 제2조 제1호)라고 정의하고 있다.<sup>18)</sup>

## (2) 書面性

(가) 전자거래기본법 제5조는 전자문서의 효력에 관하여 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 이 규정은

메시지, 정보 또는 데이터 메시지라는 표현을 사용하고 있다.

그리고 日本에서 2000년 5월에 제정된 “전자서명 및 인증업무에 관한 법률” 제2조는 電磁的 記錄이라는 용어를 사용하는데, 이것은 電子的 方式, 磁氣的 方式 기타 다른 사람의 지각에 의하여 인식될 수 없는 방식으로 작성된 기록으로 전자계산기에 의하여 정보처리에 사용되는 것을 말한다.

한편 獨逸에서는 전자거래에 대응하기 위하여 여러 법률을 제정 또는 개정하였는데, 2001년 7월에는 민법, 민사소송법 등에 있는 서면방식을 요구하고 있는 규정 등을 개정하였다. 먼저 서면방식(schriftliche Form)을 전자적 방식(elektronische Form)으로 대체할 수 있도록 하였는데, 예컨대 민법 제126조 제3항으로 “법률에 다른 정함이 없는 한 서면방식은 전자적 방식에 의하여 대체될 수 있다”는 규정을 신설하였다. 그리고 민법 제541조 b 제2항 제1문 등에 있는 “서면으로(schriftlich)”라는 용어 대신에 “텍스트방식으로(in Textform)”라는 용어를 사용하고 있다. BGBl. 2001 II, Nr. 35, 1541.

16) UNCITRAL 모델법 제2조 f는 “information system”이라는 용어를 사용하는데, 이것은 정보체계, 정보시스템, 정보처리조직이라고 번역할 수 있다. 우리 상법 제33조 제3항은 “상업장부와 영업에 관한 중요서류는 마이크로필름 기타의 전산정보처리조직에 의하여 이를 보존할 수 있다”고 규정하여 전산정보처리조직이라는 용어를 사용하고 있다.

17) 盧泰嶽, “電子文書와 電子署名의 概念과 效力에 關하여”, 電子去來法制의 改正 着眼點(법무부 전자거래법제 개정실무위원회, 2001. 6. 27), 29면.

18) 개정 전자거래기본법 제2조 제1호는 전자문서를 “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보”라고 규정하고, 제2호에서 정보처리시스템에 관한 정의규정을 두고 있다.

19) 개정 전자거래기본법 제4조도 이와 동일한 규정을 두고 있다.

모델법 제5조와 동일한 것으로,<sup>20)</sup> 미국, 독일 등에서는 일정한 계약을 체결하는 경우에는 서면으로 하도록 되어 있기 때문에, 전자문서의 서면성을 인정하는 것이 매우 중대한 의미를 갖는다. 우리 민법은 계약의 체결에 서면을 요구하지 않기 때문에, 계약체결과 관련하여 위와 같은 규정을 할 필요가 적다. 그러나 개별법규<sup>21)</sup>나 약정에 의하여 계약체결에 서면이 요구되는 경우에는 이 규정에 의하여 전자문서에 의한 계약체결도 허용될 것이다.

그런데 이 규정에서 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에는 전자문서의 문서성이 부인되는데, 현행법에서 명시적으로 전자문서를 문서로 보지 않는다고 규정하고 있는 경우는 없다. 그리하여 문서나 서면을 요구하는 개별법규의 취지에 비추어 전자문서를 문서로 볼 것인지, 아닌지를 판단하여야 할 것이다. 이와 관련하여 몇 가지 주요한 법률규정을 검토할 필요가 있다.

(나) 방문판매법 제20조는 先拂式 通信販賣에 관한 규정으로 “통신판매업자가 소비자의 청약에 따라 상품을 인도하거나 용역을 제공하는 경우에는 상품인도서 또는 용역제공서를 상품 또는 용역과 함께 송부하여야 한다”고 정하고 있다. 이 규정은 전자거래에도 적용될 수 있으므로(방문판매법 제2조 제6호), 전자거래사업자가 소비자의 청약에 따라 상품 등을 판매하는 경우에 상품인도서 등을 송부할 의무를 부담한다. 이때 전자문서로 상품인도서 등을 대체하는 것은 소비자보호라는 위 규정의 취지에 비추어 원칙적으로 허용되지 않을 것이다.<sup>22)</sup> 그러나 이것은 전자거래에 중대한 장애가 될 수 있다. 그리하여 소비자가 동의하는 경우에는 전자문서로 위 상품인도서 등을 대체할 수 있도록 법률을 개정할 필요가 있다. 이와 관련하여 일본의 입법적 대응은 매우 시사적이다. 일본의 방문판매법은 제9조에서 선불식 통신판매에서 사업자의 서면통지의무를 정하고 있는데, 청약자의 승낙을 얻어 정보처리조직을 이용하여 위 서면통지의무를 이행할 수 있다는 규정을 신설하였다.

한편 방문판매, 통신판매, 다단계판매의 경우에 소비자가 일정한 요건 하에서 서면으로 청약을 철회할 수 있다(방문판매법 제10조, 제21조, 제35조). 이

20) UNCITRAL 모델법 제5조는 정보가 데이터 메시지의 형태로 되어 있다는 이유만으로는 법적 효력, 유효성, 강제가능성이 부인되지 않는다고 규정하고 있다.

21) “방문판매등에 관한 법률”(이하 방문판매법이라 한다) 제8조, 제20조, 제33조, “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률” 제11조 참조.

22) 이에 반대하는 견해로는 盧泰嶽, “電子去來에 있어 契約의 成立을 둘러싼 몇 가지 問題”, 法曹, 1999년 10월호, 139면.

때에는 전자문서로 청약을 철회할 수 있다고 생각되는데, 이를 허용하더라도 소비자에게 불리하지 않기 때문이다.

(다) 電子約款에 의한 계약을 체결할 경우에 “約款의 規制에 관한 法律” 제 3조의 약관의 명시, 설명의무를 어떻게 이행할 것인지에 관하여 논란이 되고 있으나,<sup>23)</sup> 인터넷을 통해서 명시, 설명의무를 이행하는 것도 허용된다고 보아야 한다. 다만 어떠한 방법으로 약관의 명시, 설명의무를 이행하여야 할 것인지가 매우 중요한 문제이다.

또한 소비자보호를 위하여 서면의 작성 또는 교부를 요구하는 경우에는 “割賦去來에 관한 法律” 제4조가 있다. 이 규정은 할부계약의 서면주의를 정하고 있는데, 전자문서로 이를 대체하는 것은 허용되지 않는다.<sup>24)</sup> 이를 허용한다면 충동구매를 억제하여 소비자를 보호하기 위한 위 규정의 취지를 잠탈할 것이기 때문이다.

(라) 민법 제555조에 의하면, 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있는데, 전자문서에 의한 증여가 서면에 의한 증여로 될 수 있을지 문제된다. 이 규정은 쟁송의 예방, 법률관계의 명확화를 도모할 뿐만 아니라 증여자로 하여금 경솔하게 증여하는 것을 숙고하도록 하려는 목적이 있다. 전자문서로 이를 대체하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다.<sup>25)</sup> 그런데 전자문서에 공인인증기관이 인증한 전자서명이 첨부된 경우에는 증여자가 경솔하게 증여를 하였다고 볼 수 없기 때문에, 이러한 전자문서에 의한 증여는 서면에 의한 증여로 볼 여지도 있다. 결국 전자문서의 종류나 방식에 따라라도 서면성의 충족여부가 달라질 수 있다고 생각한다. 이러한 문제에 관해서도 입법론적인 검토가 필요하다.

(마) 당사자들이 전자문서를 서면으로 인정하지 않기로 하는 약정에 관하여는 명문의 규정이 없으나, 이러한 약정을 부정할 이유는 없다. 위 규정을 개정하여 “법률 또는 당사자의 의사표시에 의하여 문서의 작성이 요구되는 경우 전자문서는 그 법률 또는 의사표시가 정하는 문서로 본다. 다만 법률에 다른 규정이 있거나 당사자가 다른 약정을 한 경우는 그러하지 아니하다”는 규정을

23) 상세한 것은 金晉煥, “約款의 契約編入과 電子約款”, 法曹, 2001년 6월호, 106면 이하 참조.

24) 鄭鍾休, “電子去來의 登場에 따른 契約理論의 變容”, 人權과 正義, 1998년 12월호, 85면; 崔竣璿(註 2), 65면 이하.

25) 遺言證書의 경우에도 전자문서로 대체하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다.



두자는 주장이 있다.<sup>26)</sup> 그런데 현행 전자거래기본법 제4조의 해석론을 통해서도 이와 동일한 결론을 도출할 수 있기 때문에, 위와 같이 개정할 필요는 없을 것이다.

### (3) 證據能力

전자거래기본법 제7조에서는 “전자문서는 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다”고 규정하고 있다. 이 규정은 UNCITRAL 모델법 제9조에서 유래된 것이나, 구술증거를 배제하는 원칙(parol evidence rule)이 있는 영미법과는 달리 우리 민사소송법에서는 증거능력이 문제되지 아니하므로, 이러한 규정은 불필요한 것으로서 삭제되어야 한다.<sup>27)</sup>

## IV. 電子去來에서 契約의 成立問題<sup>28)</sup>

### 1. 發信主義와 到達主義

민법에서 請約<sup>29)</sup>에 관하여는 도달주의 원칙이 적용되나,<sup>30)</sup> 承諾의 효력발생 시기에 관하여는 특별규정을 두고 있다. 민법 제531조는 “격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다”고 규정하여 발신주의 원칙을 정한 것이다. 한편 민법 제528조 제1항과 제529조는 청약의 구속력에 관해서 격지자간

26) 산업자원부 전자거래기본법 개정 실무작성반의 개정안(이하 산자부안이라 한다). 이 개정안은 池元林(註 12), 18면 이하에 소개되어 있다.

27) 同旨; 盧泰嶽(註 17), 25면. 개정 전자거래기본법은 위와 같은 주장을 받아들여 이를 삭제하였다.

28) 이 부분은 金載亨, “電子去來에서 契約의 成立에 관한 改正方案”, **電子去來法制的 改正 着眼點**(법무부 전자거래법제 개정실무위원회, 2001. 6. 27), 1-16면을 수정·보완한 것이다.

29) 계약의 청약은 원칙적으로 철회하지 못하지만(민법 제527조), 소비자가 전자거래를 통하여 물품 등을 구입하는 경우에는 “방문판매등에 관한 법률”에 정한 通信販賣에 해당하므로, 원칙적으로 청약을 철회할 수 있다(제2조 제6호, 제21조). 한편 전자거래에서는 청약과 청약의 유인을 구분하는 것이 곤란한 경우도 많지만, 이는 법률의 개정과 관련된 것이 아니므로 여기에서 다루지 않는다.

30) 민법 제111조는 의사표시의 효력발생시기에 관하여 到達主義 원칙을 채택하고 있다.

의 거래에는 명문의 규정(민법 제528조, 제529조)을 두고 있다. 즉, 승낙의 통지를 받지 못한 경우에 청약은 그 효력을 잃는다. 그리하여 민법 제531조가 제528조 제1항, 제529조와 어떠한 관계에 있는지는 논란이 되고 있다. 승낙의 통지가 기간 내에 청약자에게 도달할 것을 정지조건으로 승낙의 통지를 발송한 때에 소급해서 유효한 계약이 성립한다는 정지조건설도 있으나,<sup>31)</sup> 승낙이 청약자에게 승낙기간에 도달하지 못한 것을 해제조건으로 하여 발신시에 계약이 성립한다는 해제조건설이 다수설이다.<sup>32)</sup> 이 점에 관하여 여기에서 자세히 살펴볼 필요는 없지만 해제조건설이 우리 민법의 규정에 합치된다고 생각한다. 그러나 대화자간의 계약성립시기에 관하여는 별도의 규정이 없으므로 의사표시의 효력발생시기에 관한 일반원칙인 도달주의가 적용된다.

전자거래에서 계약의 성립시기를 확정하기 위해서는 전자거래가 격지자간의 거래인지, 아니면 대화자간의 거래인지 여부를 밝혀야 한다. 첫째, 전자거래는 대화자 사이의 거래로 보아 도달주의에 의하여 계약의 성립시기를 정하여야 한다는 견해가 있다.<sup>33)</sup> 격지자와 대화자의 구분은 거리 또는 장소적 관념이 아니라 시간적 측면에서 보는 것이 합리적이고, 과학기술의 발달로 전자거래에서의 의사표시는 대개 단시간 내에 확실하게 상대방의 요지 영역에 도달할 수 있으며, 전자적 의사표시의 전달과정의 다단계성과 복잡성으로 말미암아 그 도달여부가 더욱 중요하게 고려되어야 한다는 것이다. 둘째, 격지자와 대화자의 구분은 거리적·장소적·시간적인 것이 아니라 사람과 사람 사이의 직접 통화나 신호에 의한 것인지 여부에 따라 정해야 한다고 하면서, 전자거래를 전자사서함을 통하는지 여부와 관계없이 격지자간 거래라고 한다.<sup>34)</sup> 셋째, 실시간으로 이루어지는 거래나 직접 대화식으로 이루어지는 경우에는 전화에 준하여 대화자간의 거래이지만, 그밖에 인터넷상에서 사이버물을 개설하여 상품이나 용역에 대한 정보를 제공하고 소비자가 클릭하여 주문하는 대부분의 전

31) 金亨培, 債權各論(契約法), 신정판, 박영사, 2001, 109면; 李太載, 債權各論新講, 진명문화사, 1978, 69면.

32) 郭潤直, 債權各論, 신정수정판, 박영사, 2000, 50면; 金曾漢, 債權各論, 박영사, 1988, 44면; 李銀榮, 債權各論, 제3판, 박영사, 1999, 90면; 黃迪仁, 債權法各論, 한국방송통신대학교출판부, 1996, 63면; 郭潤直 편, 民法注解(XII), 박영사, 1992, 217면.

33) 최성준·김영갑, “情報社會에 對備한 商事法 研究 序論”, 情報社會에 對備한 一般法 研究(1), 통신개발연구원, 1997, 155면; 盧泰嶽(註 22), 121면; 나승성, “전자상거래의 활성화를 위한 관련법제의 개정방향”, 법제, 2000년 9월호, 41면.

34) 吳炳喆(註 8), 206면.

자거래에서는 시간적·장소적 격리가 있으므로 격지자간의 거래로 보아야 한다는 견해<sup>35)</sup>가 있다.

전화를 사용하는 것과 같이 직접 교섭을 할 수 있는 전자거래는 전자거래의 당사자가 장소적으로 떨어져 있더라도 대화자간의 거래라고 할 수 있으나, 그렇지 않고 팩스나 이메일에 의한 거래에서는 즉각적인 교섭이 불가능하므로 격지자간의 거래라고 보아야 한다.<sup>36)</sup> 따라서 대부분의 전자거래는 격지자간의 거래에 해당한다고 보아 민법 제531조를 적용하여야 한다. 이 규정에 관한 다수설인 해제조건설에 따라 계약의 성립시기를 승낙의 발신을 기준으로 정하여야 하되, 승낙이 청약자에게 승낙기간에 도달하지 못한 경우에는 계약이 소급적으로 성립하지 않게 된다.

그런데 전자거래를 격지자간의 거래로 보더라도 도달주의를 따르는 것이 합리적이라는 주장이 제기되고 있다.<sup>37)</sup> 특히 대부분의 통신 소프트웨어에서는 발신자의 컴퓨터에 통신장애에 관한 메시지(delivery failure)가 표시되어 수신자로서는 메일의 송신 여부를 알 수 없으므로, 발신자가 메일의 도달에 관한 위험을 부담하는 것이 합리적이라고 한다.

그런데 발신주의를 채택한 민법 제531조의 규정을 유지하는 것이 바람직한지는 의문이다. 이것은 영국의 판례에서 발전된 것으로, 이와 동일한 입법례로는 일본민법 제526조 제1항과 스위스채무법 제10조 제1항<sup>38)</sup>을 들 수 있다. 그러나 이것이 국제적으로 보편적인 입법례에 속하는 것은 아니고, 오히려 승낙이 청약자에게 도달한 경우에 계약의 효력이 발생한다는 도달주의가 우세하다.<sup>39)</sup> 1980년의 국제물품매매에 관한 유엔협약(CISG)도 승낙이

35) 김용직·지대운(註 9), 121면; 池元林(註 9), 53면; 崔彰烈(註 9), 42면.

36) 독일에서도 종래의 통설은 팩스나 이메일 등 전자매체에 의한 의사표시는 격지자간의 의사표시로 보고 있다. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2. Band, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, § 35 I 2; Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl., 1997, § 30, 55; Kramer, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, 3. Aufl., 1993, § 147 Rn. 3.

37) 金銀基, “전자서명법 및 전자거래기본법의 입법취지 및 주요 내용”, **인권과 정의**, 1999년 4월호, 60면; 한웅길, “전자거래와 계약법”, **比較私法** 제5권 2호, 1998, 22면.

38) 스위스채무법 제10조 제1항은 “격지자간의 계약이 성립한 경우에 그 효력은 승낙의 의사표시를 발송한 때 발생한다”고 규정하고 있다.

39) 독일 민법에서는 청약과 승낙을 구분하지 않고 의사표시가 상대방에게 도달된 때에 그 효력이 발생한다(독일 민법 제130조 제1항).

청약자에게 도달한 때에 그 효력이 생긴다고 규정하고 있고, UNCITRAL 모델 법도 이를 전제로 하고 있다. 발신주의는 거래의 신속이라는 요청에 부응한다고 할 수도 있지만, 청약자가 상대방의 승낙여부를 모르는 상태에서 일반적으로 계약의 성립을 인정하는 것은 지나친 것이 아닌가 생각한다. 민법 제528조 제1항과 제529조에 의하여 발신주의의 문제점이 어느 정도 해결되기는 하나, 해석론상 많은 혼란을 불러일으키고 있다. 그리하여 민법 제531조의 규정을 삭제하여 격지자간의 계약에서도 승낙이 청약자에게 도달된 때에 그 효력이 발생하는 것으로 변경하여야 할 것이다.<sup>40)</sup> 우리나라 현실에서 민법 개정에는 시간이 소요되기 때문에, 전자거래기본법에 전자거래에서는 승낙의 도달시에 계약이 성립한다는 특례규정을 두는 것도 생각해 볼 수 있다. 그러나 계약의 일부만을 전자문서로 하는 경우에도 전자거래에 포함되기 때문에, 전자거래와 그 밖의 거래를 구분하는 것이 곤란한 경우가 많고, 양자를 별도로 규율하는 것이 거래의 혼란을 초래할 수도 있다. 따라서 민법 개정을 통하여 문제를 해결하는 것이 좀더 근본적으로 해결하는 방법이다.

## 2. 送信과 受信

### (1) 概念

작성자측의 정보처리조직과 수신자측의 정보처리조직이 EDI 등에 의하여 직접 연결되어 있는 경우도 있지만, 양쪽의 정보처리조직이 Server에 의하여 연결되어 있는 경우가 많다. 이러한 경우에 언제 전자문서의 송신과 수신이었는다고 볼 수 있는지를 판단하기가 쉽지 않다. 전자거래기본법은 전자문서의 송신과 수신에 관하여 규정하고 있다. 그런데 송신과 수신이 의사표시의 발신(또는 발송)과 도달의 개념과 동일한 것이 아니라는 견해<sup>41)</sup>도 있으나, 양자를 구별할 필요는 없다.<sup>42)</sup> 발신과 송신은 보낸다는 것을 의미하고, 수신과 도달을 애써 구분하는 것은 별다른 의미가 없기 때문이다. 계약은 원칙적으로

40) 법무부 민법개정특별분과위원회에서는 민법 제531조를 “隔地者間の 契約은 承諾의 通知가 到達한 때에 成立한다”고 수정할 것을 제안하고 있다. 이에 반대하여 민법 제531조의 발신주의를 유지해야 한다는 견해로는 金旭坤, “承諾의 效力發生과 契約의 成立時期”, *民事法學* 제19호, 2001, 328면 이하.

41) 池元林(註 9), 61면; 盧泰嶽(註 9), 68면.

42) UNCITRAL 모델법에 있는 ‘send the message’를 송신으로 번역하고, ‘receive the message’를 수신이라고 번역한 것이다.

청약과 승낙의 합치에 의하여 성립하는데, 청약과 승낙이라는 의사표시가 언제 발신되었는지, 언제 도달되었는지 여부에 따라 계약의 성립시기가 달라진다. 전자거래에서는 청약이나 승낙의 의사표시를 포함하고 있는 전자문서의 송신 또는 수신을 기준으로 계약의 성립시기를 정하여야 할 것이다.

## (2) 送信

민법에서 의사표시의 발신시기는 “의사표시가 외형적 존재를 가지고 표의자의 지배를 떠나서 상대방에게 발신된 때”라고 한다. 예컨대 서면이 우편함에 투입되거나 우체국의 창구에서 발송이 부탁된 때가 이에 해당한다. 전자거래에서 언제 의사표시의 발신이 있는지 문제될 수 있고, 이것이 분명하지 않기 때문에, 전자거래기본법에서는 송신시기에 관하여 명문의 규정을 두고 있다. 제9조 제1항은 “전자문서는 작성자 외의 자 또는 작성자의 대리인 외의 자가 관리하는 컴퓨터등에 입력된 때에 송신된 것으로 본다”고 규정하고 있다.<sup>43)</sup> 이 규정에서 “작성자 외의 자 또는 작성자의 대리인 외의 자”라는 표현이 어색하고, “송신된 것으로 본다”고 한 부분은 송신을 의제하는 간주규정인데, 이는 부적절하다. 송신이 이루어졌는데도 송신으로 의제하는 형식이기 때문이다.

한편 전자문서는 “수신자 또는 그 대리인이 접속할 수 있는 정보처리조직에 입력된 때”<sup>44)</sup> 또는 “수신자 또는 그 대리인이 당해 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리조직에 입력된 때”<sup>45)</sup>에 송신한 것으로 본다고 개정하여야 한다는 주장이 있다. 양쪽의 정보처리조직이 Server에 의하여 연결된 경우에 전자문서가 작성자측의 정보처리조직에서 벗어나 수신자측의 Server에 입력된 때에 송신된 것으로 보아야 한다는 것이다. 그러나 이것은 전자문서의 송신을 수신자를 중심으로 규정한 것으로, 이는 송신이 아니라 수신 개념에 가깝게 된다. 즉 이와 같이 규정한다면, 송신자가 이용하는 Server의 정보처리조직에 입력되더라도 수신자가 이용하는 Server에 입력되지 않은 경우에는 송신을 하지 않은 것으로 보게 될 것이다. 이러한 결과는 납득하기 곤란하고 송신의 개념에 맞지도 않다. 현행 규정은 송신의 개념에 합치되기 때문에 주주총회의 소집통

43) 2001년 1월 16일 개정된 “정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률” 제19조 제1항도 이와 동일한 규정을 두고 있다.

44) 李哲松(註 12), 13면.

45) 산자부안 제7조 제1항.

지 등 전자거래기본법이 적용되지 않는 경우에도 이를 유추적용할 수 있으나, 산자부안과 같이 개정할 경우<sup>46)</sup>에는 위와 같은 경우에 유추적용하는 것이 곤란하게 된다. 또한 위 산자부안은 “정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률” 제19조 제1항과도 합치하지 않아 혼란을 불러일으킬 우려가 있다.

### (3) 受信

민법에서 의사표시의 도달은 의사표시가 상대방의 지배권내에 들어가 사회통념상 요지할 수 있는 상태가 생겼다고 인정되는 것을 말한다.<sup>47)</sup> 즉 상대방이 반드시 인식하지 않더라도 서신이 수신함에 투입된 때, 텔렉스에 의하여 수신기에 투입된 때에는 상대방의 지배권내에 도달하여 상대방이 이를 알 수 있으므로 의사표시가 도달한 것으로 인정될 수 있다.

그러나 전자거래에서 의사표시의 도달시기가 언제인지를 판단하기는 곤란한 경우가 많다. 그리하여 전자거래기본법 제9조 제2항은 전자문서의 수신시기에 관한 명문의 규정을 두고 있다.<sup>48)</sup> 첫째, 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터등을 지정한 경우에는 지정한 컴퓨터등에 입력된 때 전자문서를 수신한 것으로 본다. 다만, 지정한 컴퓨터등이 아닌 컴퓨터등에 입력된 경우에도 수신자가 이를 출력한 때에는 전자문서를 수신한 것으로 보고 있다. 둘째, 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터등을 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 컴퓨터등에 입력된 때에 전자문서를 수신한 것으로 본다.<sup>49)</sup>

이 규정은 간주규정으로 되어 있기 때문에 반증이 허용되지 않는다. 수신시기를 명확히 한 장점은 있으나, 구체적인 사안에서 이와 달리 인정해야 할 경우가 발생할 수 있다. 그리하여 이 규정을 추정규정이나 해석규정으로 고치는 것이 바람직할 것이다. 예컨대 제9조 제2항 본문을 “전자문서의 수신시기는 다음 각호의 1에 해당하는 때를 말한다”로 수정하고, 각호의 자구를 수정하면 될 것이다.

한편 특정프로그램이 없는 경우를 대비해서 제2조 제1호의 “입력된 때”를

46) 개정 전자거래기본법 제6조 제1항은 산자부안과 동일하게 규정하였다.

47) 郭潤直 撰, 民法注解(II), 박영사, 1992, 607면 이하.

48) “정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률” 제19조 제2항도 이와 동일한 규정을 두고 있다. 다만 “컴퓨터등”이 아니라 “컴퓨터”라는 용어를 사용하고 있다.

49) 개정 전자거래기본법 제6조 제2항은 “컴퓨터등”이라는 용어를 “정보처리시스템”이라는 용어로 수정하였을 뿐 동일한 내용으로 규정하고 있다.

“수신자가 통상의 정보처리조직에 의해 요지할 수 있는 상태에서 입력된 때”로 수정하자는 견해가 있다.<sup>50)</sup> 물론 수신자가 이용하는 정보처리조직으로 검색 또는 출력할 수 없을 때에는 계약이 성립할 수 없다고 볼 수도 있으나, 이것은 의사표시의 수신 또는 도달과는 무관한 것이다. 그리고 이와 같이 개정하면 수신 또는 도달시기가 지나치게 불분명하게 될 것이다.

한편 전자문서가 지정된 정보처리조직이 아닌 정보처리조직에 입력된 경우에는 “수신자가 이를 출력한 때”<sup>51)</sup>에 수신한 것으로 보고 있다. 여기에서 “출력”은 전자문서를 종이로 인쇄하는 것만을 의미하는 것은 아니고, 화면에 띄우는 것을 포함한다. 그리하여 “수신자가 이를 안 때”에 전자문서를 수신한 것으로 하자는 안<sup>52)</sup>이 있다. 이와 같이 개정하면 화면으로 출력한 경우에도 도달한 것으로 보게 될 뿐만 아니라, 그 이전에 입력사실을 검색이 아닌 다른 방법으로 안 때에도 전자문서를 수신한 것으로 보게 될 것이다. 이렇게 보면 오히려 수신시기가 불명확하게 될 우려가 있다. 출력은 종이인쇄뿐만 아니라 화면출력도 포함한 것으로 이해되고 있으므로, 화면출력을 포함하기 위하여 위와 같이 개정할 필요는 없을 것이다. 전자문서가 지정되지 아니한 정보처리조직에 입력된 경우에는 수신자가 화면출력이나 인쇄를 한 때에 전자문서를 수신한 것으로 보더라도 큰 문제는 없을 것이라고 생각한다. 만일 수신시기를 검색한 때로 하고자 한다면 “검색”이라는 용어를 사용하는 방법도 있고, 제9조 제2항 제1호 단서의 “출력”을 “검색 또는 출력”으로 수정하는 것도 한 방법이다.

#### (4) 電子去來에 의한 契約의 成立時期를 확정하는 문제

전자거래기본법 제9조에서 송신을 의사표시의 발신으로, 수신을 도달로 보는 것은 정확하지 않다는 주장이 있다.<sup>53)</sup> “산업기술기반조성에 관한 법률” 제8조 제2항, “무역업무자동화촉진에 관한 법률” 제15조 제1항, 화물유통촉진법 제48조의5 제1항 등은 전자문서의 “도달”시기를 규정하고 있는데, 이러한 경우에는 “전자문서”의 송·수신이 아니라 전자문서에 포함된 신청 등의 “의사표시”(또는 의사의 통지)의 송·수신을 정하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 전

50) 李哲松(註 12), 15면.

51) 여기에서 출력은 모델법 제15조 제2항 (a) (ii)의 “retrieve”를 번역한 것이다.

52) 산자부안 제7조 제2항 제1호 단서.

53) 池元林(註 12), 21면.

전자거래기본법 제9조는 전자문서에 의사표시가 포함되었는지 여부와 관계없이 전자문서의 “송·수신시기”를 규정한 것이기 때문에, 이 규정을 “의사표시”의 발신·도달시기로 볼 수 없다는 것이다. 따라서 법 제9조의 전자문서의 송·수신시기를 구체화하여 전자문서에 포함된 의사표시의 발신·도달시기를 명확하게 함으로써 다툼을 예방할 필요가 있다고 한다.

그리하여 산자부안 제8조 제1항은 “전자문서에 포함된 의사표시는 제7조 제1항에 정한 시기에 발신되고, 제7조 제2항에 정한 시기에 도달한 것으로 본다”고 규정하고 있다. 전자문서에 포함된 의사표시의 송·수신시기는 전자문서의 송·수신시기와 일치한다.

그러나 위에서 본 바와 같이 송신과 발신, 그리고 수신과 도달을 동일한 의미로 이해할 수 있기 때문에 위 개정안과 같은 규정은 불필요하다. 또한 법규정형식으로도 매우 기괴한 형태가 된다. 일정한 시기에 전자문서의 송신 또는 수신을 간주하고, 다시 그 시기에 전자문서에 포함된 의사표시의 발신과 도달을 간주하고 있기 때문이다. 이러한 개정을 굳이 하고자 한다면 차라리 전자거래기본법에서 송신을 발신 또는 발송으로, 수신을 도달로 고치는 것이 바람직할 것이다.

##### (5) 送·受信場所

국제거래에서는 준거법과 재판관할권을 결정하기 위하여 계약의 성립장소가 중요하다. 그런데 전자거래에서는 계약의 성립장소를 정하기가 어려운 경우가 있기 때문에, 이에 대비하여 전자거래기본법 제9조 제3항은 전자문서의 송·수신장소에 관한 규정을 두고 있다. 즉 “전자문서는 각각 작성자와 수신자의 영업장소재지에서 송·수신된 것으로 보되, 영업장이 2 이상인 경우에는 해당 전자거래와 가장 관련이 많은 영업장소재지에서 송·수신된 것으로 보고, 해당 전자거래와 관련이 있는 영업장이 없는 경우에는 주된 영업장소재지에서 송·수신된 것으로 본다. 다만, 작성자 또는 수신자가 영업장을 가지고 있지 아니한 경우에는 그의 주된 거주지에서 송·수신된 것으로 본다”고 규정하고 있다.

전자거래를 하는 사업자가 2개 이상의 영업장을 가지고 있는 경우는 흔하다. 이때 현행법은 전자거래와 가장 관련이 많은 영업장소재지에서 송, 수신된 것으로 보고 있으나, 전자거래를 주로 관리하는 영업소 소재지를 기준으로 송, 수신장소를 정하는 것이 바람직하다. 또한 영업장이라는 용어보다는 일반적으로 사



용되는 영업소라는 표현으로 바꾸어야 할 것이고, “주된居所”라는 표현은 2001년 4월 7일 개정된 국제사법에서 사용하고 있는 “常居所”(habitual residence)<sup>54)</sup>로 개정하는 것이 바람직할 것이다.<sup>55)</sup>

#### (6) 受信한 電子文書의 獨立性

전자거래기본법 제11조는 “수신한 전자문서는 각 문서마다 독립된 것으로 본다. 다만, 수신자가 소정의 확인절차에 따르거나 상당한 주의를 하였더라면 동일한 전자문서가 반복되어 송신된 것임을 알 수 있었을 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다.<sup>56)</sup> 이 규정에서는 전자문서의 독립성이 문제되는 것이 아니라, 전자문서에 포함된 의사표시가 중복된 경우에 이를 어떻게 처리할 것인지를 다룬 것이기 때문에, 조문의 위치와 표현을 수정하자는 견해가 있으나, 그대로 두더라도 실질적인 차이는 없다. 다만 “소정의 확인절차”라는 표현은 불명확하기 때문에, “작성자와 수신자가 합의한 확인절차”로 수정할 필요가 있을 것이다. 또한 이 규정은 전자문서의 독립성을 간주하는 방식으로 규정되어 있으나, 이 규정에서도 추정규정으로 하는 것으로 충분하다고 생각한다.

### 3. 送信에 관한 看做規定

전자거래기본법 제10조는 작성자가 송신한 것으로 보는 경우에 관하여 규정하고 있으나, 많은 문제점을 안고 있다.

#### (1) 제10조 本文

제10조 본문은 “작성자의 대리인 또는 작성자를 대신하여 자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서는 작성자가 송신한 것으로 본다”고 규정하고 있다.<sup>57)</sup> 작성자의 대리인이 전자문서를 송신한 경우에 그 전자문서에 포함된 의사표시의 효력은

54) 국제사법 제3조 제2항, 제4조

55) 개정 전자거래기본법 제6조 제3항은 이와 같이 수정하였다.

56) 개정 전자거래기본법 제8조.

57) 이 규정의 문언은 쉽게 읽혀지지 않기 때문에 적어도 문장의 표현을 수정할 필요가 있다.

작성자에게 미친다. 자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단을 편의상 자동정보처리조직이라고 하자. 작성자는 이러한 자동정보처리조직에 의하여 전자문서를 송신할 수도 있다. 따라서 제10조 본문은 당연한 내용을 정하고 있는 것이다. 그런데 그와 같이 대리인이나 자동정보처리조직에 의하여 송신된 전자문서는 작성자가 송신한 것으로 본다는 방식으로 규정하고 있는데, 이는 간주규정에 해당한다. 이것은 불필요하고 바람직하지도 않다. 만일 작성자의 대리인이 대리권의 범위를 초과한 내용의 전자문서를 보내거나 자동전송프로그램의 오작동으로 인하여 전자문서를 보냈다고 하자. 이러한 경우에도 작성자가 송신한 것으로 간주될 수 있다. 이것은 전자문서의 송신자의 이익을 과도하게 침해하는 결과를 초래한다.

## (2) 제10조 但書

제10조 단서는 본문에 대한 예외로서, 작성자가 송신한 것으로 보지 않는 경우를 정하고 있다. 즉 제10조 단서에 의하면 “수신자가 작성자의 의사에 반하여 그 전자문서가 송신되었음을 당해 전자문서의 수신과 동시 또는 상당한 시간 내에 통지받은 경우”(제1호)와 “수신자가 소정의 확인절차에 따르거나 상당한 주의를 하였더라면 전자문서가 작성자의 의사에 반하여 송신되었음을 알 수 있었던 경우”(제2호)에 작성자가 송신하지 않은 것으로 본다고 규정하고 있다. 이 규정은 간주규정이기 때문에 반증이 허용되지 않는다.

그러나 이 규정은 중대한 문제점을 안고 있다. 작성자의 대리인이 대리권의 범위 내에서 전자문서를 송신하였으면 작성자에게 그 효과가 미친다. 그런데 제10조 단서 제1호의 문언에 따르면, 대리인이 작성자의 의사에 따라 송신하였으나, 작성자가 의사에 반하여 송신한 것이라고 통지하기만 하면, 작성자가 송신한 것이 아니라고 보아야 하는 결과가 된다. 이와 같이 본다면 작성자는 언제든지 대리인 또는 자동정보처리조직에 의한 송신이 작성자의 의사에 반한다고 통지하여 송신의 효력을 무효화시킬 수 있다. 이것은 작성자에게 언제든지 계약의 성립을 부정할 수 있는 권능을 부여함으로써 매우 불합리한 결과를 초래할 것이다.

전자거래기본법 제10조는 UNCITRAL 모델법 제13조를 기초로 한 것이지만, 이를 요약하여 받아들이는 과정에서 기형적인 모습을 띠게 되었다. 모델법 제13조는 제1항에서 전자문서가 작성자의 것인 경우를 규정하고, 제2항에서

작성자의 것으로 보아 수신자가 행위할 수 있는 경우를 열거한 다음, 제3항에서 제2항이 배제되는 경우를 규정하고 있다. 그러나 전자거래기본법 제10조는 이들을 하나의 조항으로 통합하여 규정하면서 모델법 제2항의 내용을 받아들이지 않아 체계상 오류가 발생하였다.

### (3) 改正方案

첫째, 제10조 본문은 당연한 것을 규정한 것이므로, 삭제하더라도 별문제는 없을 것이나, 이를 그대로 둔다면 표현을 수정할 필요가 있다. 특히 작성자의 대리인이 송신한 전자문서에 포함된 의사표시는 민법의 대리에 관한 규정에서 따라 작성자에게 효력이 발생하기 때문에, 작성자의 대리인에 관한 부분은 혼란만을 불러일으킨다. 다만 전자거래에서는 자동전송프로그램을 이용하여 다수의 계약을 한꺼번에 처리할 수 있다는 특수성이 있다고 보아 이 규정을 유지하고자 한다면, “작성자는 자동으로 전자문서를 송신하도록 구성된 컴퓨터 프로그램 기타 전자적 수단으로 전자문서를 송신할 수 있다”고 수정하는 것이 좋을 것이다.

둘째, 대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 전자문서로 의사표시를 한 경우에 관한 규정을 두어야 한다. 이와 관련하여 “타인이 권한 없이 작성자를 대리하여 전자문서를 송신한 경우, 다음 각호의 경우에 작성자는 전자문서가 자신의 의사에 반하여 송신되었음을 수신자에게 대항할 수 없다. 1. 수신자가 작성자와의 합의된 방법에 따라 송신자의 문서임을 확인한 경우, 2. 작성자 또는 그의 대리인에 의해 작성자 또는 대리인의 송신장치의 이용을 허락받은 자가 송신한 경우”라고 규정하여야 한다는 견해가 있다.<sup>58)</sup> 이것은 작성자의 무권대리인이 전자문서를 송신한 경우만을 규율한 것이고 작성자의 명의를 모용하여 전자문서를 송신한 경우를 포괄하지 못하는 단점이 있다. 따라서 양자를 포괄하는 방식으로 규정하는 것이 바람직하다.

한편 산자부안 제9조 제2항은 “다음 각호의 1에 해당하는 경우에 전자문서의 수신자는 전자문서에 포함된 의사표시를 작성자의 것으로 보아 행위할 수 있다. 1. 전자문서가 작성자의 것이었는지를 확인하기 위하여 수신자가 사전에 작성자와 합의한 절차를 따른 경우, 2. 수신된 전자문서가 작성자 또는 그 대리인과의 관계에 의하여, 수신자가 그것이 작성자 또는 그 대리인의 의사에

58) 李哲松(註 12), 20면.

기한 것이라고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 자에 의하여 송신된 경우”라는 규정을 신설하자고 한다.<sup>59)</sup> 이 개정안에서 “전자문서에 포함된 의사표시를 작성자의 것으로 보아 행위할 수 있다”는 표현이 무엇을 의미하는지 불분명하다. “... 것으로 보아”라는 표현에 중점을 두면 간주규정으로 볼 수 있으나, 이 조항을 충족시키는 전자문서에 포함된 의사표시를 받은 수신자가 그러한 의사표시를 신뢰하고 이행행위 등의 행위를 할 수 있다는 권한을 부여한 것이고 이러한 행위를 하기 전에는 작성자가 전자문서에 의한 의사표시를 철회할 수도 있다고 해석할 여지도 있다. 이러한 혼란을 해소하기 위하여 작성자는 전자문서가 자신의 의사에 반하여 송신되었음을 수신자에게 대항할 수 없다고 규정하는 것이 바람직하다.

그리고 “수신된 전자문서가 작성자 또는 그 대리인과의 관계에 의하여, 수신자가 그것이 작성자 또는 그 대리인의 의사에 기한 것이라고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 자에 의하여 송신된 경우”를 규정할 필요가 있는지 문제된다. 이것은 우선 민법 제125조, 제126조, 제129조의 표현대리규정과 어떠한 관계가 있는지 문제되고, 그러한 규정을 두더라도 표현을 수정하여야 할 것이다.<sup>60)</sup>

셋째, 현행 전자거래기본법 제10조 단서의 규정을 위 개정안의 제2항의 규정에 대한 예외조항으로서 규정한다. 이와 관련하여서는 “다음 각호의 경우에는 제2항의 규정을 적용하지 아니한다. 1. 작성자가 수신자에게 당해 전자문서가 자신의 의사에 반해 송신되었음을 통지한 경우. 다만 통지를 받을 때까지의 수신자의 행위에는 영향을 미치지 아니한다. 2. 제2항 제2호의 경우, 수신자가 작성자와 합의한 방법에 따라 조사하였거나, 기타 필요한 주의를 하였더라면 작성자의 의사에 의해 송신된 것이 아님을 알 수 있었던 경우”로 정하는 견해가 있다.<sup>61)</sup> 산자부안 제9조 제3항은 “제2항은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 적용하지 아니한다. 1. 수신자가 작성자로부터 전자문서가 작성자의 것이 아님을 통지받고 그에 따라 필요한 조치를 취할 상당한 시간이 있었던 경우, 2. 제2항 제2호의 경우에 전자문서가 작성자의 것이 아니었음을 수신

59) 개정 전자거래기본법 제7조 제2항은 이와 동일하다.

60) 예컨대 “수신자가 전자문서가 작성자 또는 그 대리인이 보낸 것이라고 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우”라고 수정하는 방안이 고려될 수 있다.

61) 李哲松(註 12), 20면.

자가 알았거나 상당한 주의를 하였거나 합의된 절차를 따랐으면 알 수 있었을 경우”로 되어 있다.<sup>62)</sup> 제2호의 표현은 “수신자가 작성자의 의사와 상관없이 전자문서가 송신된 것임을 알았거나 알 수 있는 경우”라고 정하면 충분할 것이다.

한편 법 제10조는 궁극적으로 전자문서 자체의 송신이 문제되는 것이 아니라, 전자문서에 포함된 의사표시가 누구의 것이냐에 관한 규정이기 때문에, 이를 명확히 하자는 주장이 있다.<sup>63)</sup> 그러나 의사표시에 속하지 않더라도 이와 같이 규율할 필요가 있을 것이다. 예컨대 관념의 통지에 관한 사항을 굳이 배제해서는 안되기 때문이다.

#### 4. 受信確認

(1) 전자문서를 보냈지만 상대방이 이를 받지 못하거나 받았는지 불확실한 경우가 있다. 수신확인 은 전자문서의 발신인이 수신인에 대하여 전자문서를 수령하였음을 확인하여 발신인에 대하여 통지할 것을 요구하는 것으로, 데이터의 전송상의 잘못 때문에 생길 수 있는 당사자 사이의 다툼을 예방하는 기능을 한다. 전자거래기본법 제12조 제1항은 작성자가 수신자에게 송신한 전자문서에 대하여 수신확인통지를 요구하면서 통지방법을 지정하지 아니한 경우에는 수신자는 작성자가 충분히 알 수 있는 방법으로 수신사실을 통지하여야 한다고 규정한다.<sup>64)</sup> 따라서 수신확인통지의 방법이 지정된 경우에는 수신자가 이 방법에 따라 수신확인통지를 하여야 한다.

(2) 전자거래기본법 제12조 제2항은 작성자가 수신확인을 효력발생조건으로 하여 전자문서를 송신한 경우에는 수신확인통지가 작성자에게 도달하기 전까지는 그 전자문서는 송신되지 아니한 것으로 본다 고 규정하고, 제3항은 작성자가 수신확인을 효력발생조건으로 명시하지 아니하고 수신확인통지를 요구한 경우 상당한 기간(작성자가 지정한 기간 또는 당사자가 약정한 기간이 있는 경우에는 그 기간을 말한다) 내에 작성자가 수신확인통지를 받지 못한 때에는 작성자는 그 전자문서의 송신을 철회할 수 있다고 규정하고 있다.

62) 개정 전자거래기본법 제7조 제3항은 이와 동일하다.

63) 산자부안 제9조 제1항.

64) 개정 전자거래기본법에서는 이 조항의 내용이 해석상 당연한 것이라는 이유로 이 조항을 삭제하였다.

그런데 청약에 대한 승낙을 하면서 수신확인을 효력발생조건으로 한 경우에 승낙으로서의 효력을 발생하는지 문제된다. 민법 제534조는 “승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다”고 규정하고 있다. 전자거래에서 승낙자가 승낙의 의사표시가 포함된 전자문서를 송신하면서 수신확인을 요구하는 것이 민법 제534조의 조건에 해당한다고 본다면, 승낙자가 청약을 거절하고 새로 청약을 한 것으로 된다. 그러나 전자거래기본법 제12조 제2항은 UNCITRAL 모델법 제14조에서 유래하는 것이다. 전자거래기본법 제12조 제2항과 모델법 제14조는 승낙의 도달시에 계약이 성립한다는 도달주의에 입각한 것이라는 견해도 있으나,<sup>65)</sup> 위에서 본 바와 같이 승낙의 발신시에 계약이 성립한다고 규정하고 있는 우리 민법 하에서는 위와 같은 견해는 타당하지 않다. 1980년 국제물품매매에 관한 유엔협약(CISG) 제19조 제2항은 승낙에 청약의 내용을 본질적으로 변경하지 않는 조건을 포함하고 있더라도 승낙으로서의 효력이 있다고 규정하고 있는데, UNCITRAL 모델법 제14조는 이를 전제로 한 것이라고 볼 수 있다. 즉 수신확인은 전자거래의 특성에 따른 것으로서, 승낙의 내용에 조건을 붙인 새로운 청약으로 볼 것이 아니라 승낙의 효력발생시기만을 수신확인의 도달시까지 연기하려는 것에 불과하다고 보아야 한다.<sup>66)</sup> 수신확인통지를 조건으로 한 것은 청약의 내용이나 조건을 변경한 것으로 볼 수는 없고, 계약의 효력발생여부와 그 시기를 명확히 하려는 것이기 때문이다. 전자거래기본법 제12조 제2항에 의하면 수신확인통지가 작성자에게 도달하기 전까지는 전자문서가 “발신”되지 않는 것으로 된다. 수신확인을 조건으로 한 승낙의 경우에는 수신확인도달시에 승낙의 효력이 발생하고, 따라서 계약의 성립시기는 승낙의 수신확인의 도달시이다.<sup>67)</sup>

한편, 전자거래기본법 제12조의 수신확인이 당초의 의미를 가지기 위해서는 민법 제534조의 적용을 배제하는 단서규정을 신설하여야 한다는 주장이 있다. 즉 “민법 제534조의 규정에 불구하고, 작성자가 수신확인을 조건으로 하여 전자문서를 발신한 경우에는 수신확인통지가 작성자에게 도달하기 전까지는 그

65) 鄭鍾休(註 24), 83면.

66) 盧泰嶽(註 22), 123면; 한웅길(註 37), 24면.

67) 인터넷사이버물이용표준약관 제10조에서는 계약의 성립시기를 정하고 있는데, 사이버물의 승낙이 수신확인 통지형태로 이용자에게 도달한 시점에 계약이 성립한 것으로 보고 있다(제10조 제2항). 공정거래위원회 표준약관 제10023호.

전자문서는 발신되지 아니한 것으로 본다”고 규정하고, “제1항의 경우에 수신 확인통지가 작성자에게 도달한 때에는 전자문서는 최초로 송신된 시기에 발신된 것으로 본다”고 규정하자는 것이다.<sup>68)</sup> 이 규정의 취지는 전자문서에 포함된 의사표시가 의사표시를 한 날부터 그 효력이 발생하도록 하되, 다만 수신 확인통지가 도달할 때까지 그것을 유예하는 것이라고 한다. 그러나 이 개정안은 규정방식이 지나치게 기교적이어서 그 취지를 알기 곤란하기 때문에 찬성하기 어렵다. 전자문서의 발신자가 수신확인을 조건으로 하였다면 수신확인이 도달한 때에 발신의 효력이 발생하는 것으로 본 현행 규정을 유지하는 것이 바람직하다. 다만 이 규정에서 수신확인통지를 효력발생조건이라고 규정할 필요는 없고, 조건이라고 규정하는 것으로 충분할 것이다.<sup>69)</sup>

## V. 電子署名法 등 다른 법률과의 관계 정립

### 1. 電子署名法

전자서명의 개념에 관하여 전자거래기본법과 전자서명법의 정의가 일치하지 않는다. 전자거래기본법 제2조 제5호는 “전자서명”을 “전자문서를 작성한 작성자의 신원과 당해 전자문서가 그 작성자에 의하여 작성되었음을 나타내는 전자적 형태의 서명”이라고 규정하고 있다. 이에 반하여 전자서명법 제2조 제2호는 전자서명을 “전자문서를 작성한 자의 신원과 전자문서의 변경 여부를 확인할 수 있도록 비대칭 암호화 방식을 이용하여 전자서명생성기로 생성한 정보로서 당해 전자문서에 고유한 것”이라고 한다. 한편 무역업무자동화촉진에 관한 법률 제2조 제8호는 전자서명을 “전자문서의 명의인을 표시한 문자와 작성자를 식별할 수 있게 하는 기호 또는 부호”라고 규정하고 있다.<sup>70)</sup>

그리고 전자서명의 효력에 관하여는 전자거래기본법 제6조 제1항은 “제16조

68) 산자부안 제12조.

69) 개정 전자거래기본법 제9조 제1항은 “작성자가 수신확인을 조건으로 하여 전자문서를 송신한 경우 작성자가 수신확인통지를 받기 전까지는 그 전자문서는 송신되지 아니한 것으로 본다. 이 경우 민법 제534조의 규정은 적용하지 아니한다”고 규정하고 있다. 이것은 현행법 제12조 제2항에 대하여 민법 제534조가 적용되지 않는다는 점만을 명시하고, 효력발생조건을 조건으로 수정한 것이다.

70) 화물유통촉진법 제2조 제12호, “산업기술기반조성에 관한 법률” 제2조 제4호도 이와 동일하다.

의 규정에 의한 공인인증기관이 인증한 전자서명은 다른 법률에 그 효력을 부인하는 규정이 있는 경우를 제외하고는 관계 법률이 정하는 서명 또는 기명날인으로 본다”고 규정하고 있고, 전자서명법 제3조는 제1항에서 “공인인증기관이 제15조의 규정에 의하여 발급한 인증서에 포함된 전자서명검증키에 합치하는 전자서명생성키로 생성한 전자서명은 법령이 정한 서명 또는 기명날인으로 본다”고 규정하고, 제2항에서 “제1항의 규정에 의한 전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 당해 전자문서의 명의자의 서명 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다”고 규정하고 있다.

전자거래기본법은 전자거래를 전제로 한 경우에만 적용되나 전자서명법은 그러한 제한이 없기 때문에, 전자서명법의 위 규정은 전자서명에 관하여 일반법적인 의미를 갖는다. 그렇다고 하더라도 양자의 개념을 다르게 정할 이유는 없다. 따라서 전자서명에 관해서는 전자서명법에 개념규정을 하고 전자거래기본법에서는 그 개념을 원용하는 방식으로 정비하여야 할 것이다. 그런데 전자서명법의 위 규정은 제정 당시의 입법례에 따라 전자서명을 디지털서명(digital signature)에 한정된 것이나, 그 후에 나온 UNCITRAL의 전자서명에 관한 통일규칙안, 유럽연합의 전자서명 지침 등의 규정이 특정 기술에 한정하지 아니한 일반적 개념을 채택하고 있는 점<sup>71)</sup>에 비추어 세계적 추세에 부합하지 않는다는 비판을 받고 있다. 최근 이러한 비판을 수용하여 위 규정의 개정을 추진하고 있다. 즉 정보통신부의 전자서명법 개정시안은 전자서명을 “전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합되어 서명자를 확인하고 당해 전자문서의 내용에 대한 서명자의 승인을 나타내는데 이용되는 전자적 형태의 정보”라고 하고 있다. 이것은 전자서명을 기술중립적인 개념으로 포괄적으로 규정한 것이다. 이에 따라 개정시안(제3조 제1항)은 공인전자서명의 효력에 관해서도 “다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 본다”고 개정할 것을 제안한다.<sup>72)</sup> 그리하여 전자거래기본법에서는 전자서명의 개념과 효력에 관한 규정을

71) 이에 관하여는 우선 배대현, “電子署名과 인터넷뱅킹”, 南孝淳·金載亨 편, 金融去來法講義 II, 법문사, 2001, 434면 이하 참조.

72) 한편 “공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 당해 전자문서의 명의자의 서명 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다”고 규정을 존치시키고 있는데, 이 규정의 앞부분은 제1항과 동일한



삭제하고 전자서명법에 맡기는 것이 타당하다.<sup>73)</sup>

## 2. 消費者保護法

전자거래에서 소비자를 보호하는 것은 매우 중요한 문제이다.<sup>74)</sup> 그리하여 전자거래기본법에서 소비자보호에 관한 규정을 두고 있다. 그런데 이러한 규정도 소비자보호법과 관련하여 재정비되어야 한다. 현재의 전자거래기본법의 규정(제30조 내지 제32조)은 소비자보호법의 일부규정(제11조 제1항, 제12조, 제15조, 제17조)을 뽑아서 규정한 것에 불과하다. 그러한 규정은 삭제하더라도 아무런 문제가 없고, 소비자보호법에 의해서 해결할 수 없는 문제를 전자거래기본법이나 소비자보호법에 포함시켜야 한다. 그리고 소비자보호법에 있는 “국가 또는 지방자치단체”라는 용어가 전자거래기본법에서는 “정부”라고 되어 있는데, 이러한 용어는 통일되어야 할 것이다.

## VI. 結論

전자거래는 민법을 뒤엎기 위하여 민법의 저 편에서 보낸 트로이의 목마가 아니다. 그러나 전자거래에서는 대량으로 순식간에 이루어질 수 있으므로 전자거래의 명확성과 안전성을 도모하기 위한 장치를 마련하는 것이 중요하다.

---

것이고, 그 뒷부분은 민사소송법 규정에 의하여 해결될 수 있으므로, 이 규정을 삭제하는 것이 바람직할 것이다.

73) 이에 따라 개정 전자거래기본법 제11조는 “전자거래를 함에 있어서 전자서명에 관한 사항은 전자서명법이 정하는 바에 따른다”라고 규정하였다.

또한 전자서명법 중 개정법률도 2001년 12월 정기국회를 통과하여 2002년 4월 1일부터 시행될 예정인데, 전자서명의 개념을 수정하였다. 현행법은 전자서명을 위한 기술을 “전자서명키” 등 특정기술로 한정하고 있으나, 개정법은 관련 기술의 발전에 따라 적용가능한 모든 기술을 수용할 수 있도록 전자서명의 개념을 새로이 포괄적으로 정의하고 있다. 개정 전자서명법 제2조 제2호는 전자서명을 “서명자를 확인하고 서명자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보”라고 한다. 그리고 공인전자서명에 관하여는 별도의 요건을 규정하고(제2조 제3호), 공인전자서명과 그밖의 전자서명의 효력을 구분하고 있다(제3조).

74) 이에 관하여는 權五乘, “電子商去來와 消費者保護”, **경쟁법연구** 제7권, 2001, 103면 이하; 李銀榮, “전자상거래와 소비자법”, **比較私法** 제5권 2호(1998), 109면 이하 참조.

또한 전자거래는 국경을 넘어 이루어질 수 있기 때문에, 전자거래에 관련된 법률에서는 국제적인 정합성을 확보할 필요성이 높다. 민법 등 전통적인 私法의 영역에서는 전자거래가 하나의 도전으로 여겨질 수도 있지만, 전자거래라는 새로운 현상에 능동적으로 대응하고 이를 포섭함으로써 私法의 내용이 더욱 풍부해질 것이다.

우리나라의 전자거래기본법은 전자거래법 분야에서 세계적으로 매우 일찍이 입법화된 예에 속한다. 그러나 법률로서 불충분한 점이 많다. 특히 민법 등 관련법의 규정을 충분히 검토하지 않고 제정되어 해석상 많은 논란을 불러일으키고 있다. 이러한 문제를 인식하고 개정작업을 수행한 것은 바람직한 일이다. 다만 전자거래기본법은 그 소관부처가 산업자원부이고, 전자서명법은 그 소관부처가 정보통신부이나, 위 두 법의 관계를 모순 없이 정리하고 민법 등 기본법과 조화를 이루도록 법개정이 이루어져야 한다. 이러한 부처간의 긴밀한 협력과 조정은 법률 제정당시의 오류를 피하는데 필수적인 것이다. 하나의 법률이 여러 행정부처와 관련된 경우에는 공동으로 개정위원회를 설치하여 의견을 조정할 필요가 있다.

그리고 현재의 개정논의는 전자거래기본법에서 私法에 관한 규정을 유지하는 한도에서 개별규정을 개정하는 것을 전제로 이루어지고 있다. 그러나 좀더 근본적으로는 전자거래기본법에서 사법과 관련된 내용은 삭제하고, 민법의 해석으로 해결할 수 없거나 명확하지 않은 내용에 관해서는 민법의 개정을 통하여 전자거래기본법에 있는 내용을 민법전에 통합하여야 한다.

### \*\*\* 追記 \*\*\*

이 글은 2001년 8월 31일 서울대학교 법과대학에서 “韓國에서의 法の 支配”라는 주제로 열린 학술대회에서 발표한 내용을 수정·보완한 것이다. 그런데 이 글의 출간이 늦어지면서 전자거래기본법의 개정작업이 계속 진행되었기 때문에, 이 글의 내용 중 일부를 “電子去來에서 契約의 成立에 관한 規定의 改正方向”이라는 제목으로 인터넷법률 제9호(2001년 11월)에 발표하였다. 그 후 전자거래기본법 개정법률안이 국회에서 통과되었으므로 그 경위를 간략하게 소개하고자 한다.

위에서 본 바와 같이 법무부와 산자부가 협의하여 전자거래기본법 개정안을

마련하여 2001년 7월 20일 전자거래기본법 개정을 위한 공청회를 개최하였고, 이 공청회에서 제기된 여러 가지 문제점을 반영하여 개정안을 확정된 다음 정부안으로 국회에 제출할 예정이었다. 그러나 관련부처인 산업자원부, 정보통신부, 법무부 사이의 의견대립으로 정부안을 만드는데 실패하여 議員立法을 추진하게 되었다. 그리하여 2001년 11월 22일 김방림 의원 등이 전자거래기본법 개정법률안을 발의하였는데, 그 내용은 위 공청회 당시의 개정안과 거의 유사하다. 그러나 전자거래법 개정에 관한 추진주체가 바뀌면서 공청회 등에서 제기된 문제점과 그 이후의 논의가 — 다소 충격적일 정도로 — 반영되지 못했다. 이 개정안은 산업자원위원회에 회부되어 약간 수정되었을 뿐이고 대부분 원안대로 의결되었고, 2001년 12월 20일 국회 본회의에서 통과되어 2002년 7월 1일부터 시행될 예정이다.

이 글에서 지적한 내용 중 일부는 개정 전자거래기본법에 반영되어 있지만 그렇지 않은 부분도 있다. 개정법에 따라 원고를 다시 작성하려는 생각도 하였으나, 전자거래기본법의 개정에 관한 논의를 충실하게 소개하는 것도 개정법을 이해하고 그 문제점을 파악하는데 도움이 될 것이라고 생각하였다. 그리하여 原稿를 크게 수정하지 않았고 다만 개정법의 내용을 관련되는 부분의 각주에 소개해 두었다.

<Abstract>

## Proposed Reform of the Korean Electronic Transaction Act

— focusing upon its private law aspects —

Jae-Hyung, Kim\*

The recent explosion of Internet technology has helped propel the growth of electronic commerce or electronic transactions. It is expected that electronic transactions will quickly replace the various existing forms and methods of transactions. Against this backdrop the Korean Electronic Transaction Act (KETA) was enacted on February 8th, 1999 and is being enforced since July 1st 1999, with a view to promote electronic transactions and to clarify the legal relations of electronic transactions. The provisions set out in the KETA are based largely on the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce adopted by the United Nations Commission on International Trade Law. The main contents of the Act include 1) legal effect, validity or enforceability of electronic data messages(the term “electronic documents” as used in the Act) and digital signatures, 2) dispatch and receipt of electronic data messages, 3) protection of personal information and 4) consumer protection.

While Korea is relatively ahead of other countries in terms of the early legislation of the Electronic Transaction Act, the Act itself is left with many shortfalls. Enacted without sufficient review of its relevant provisions, in particular those related to the private law, the KETA lends itself to a whole variety of different interpretations. In recognition of such problems, active efforts have been made in the year 2001 to revise the KETA and the Korean Digital Signature Act for the purpose of building a legal system more conducive to the growth of Information and Technology industry.

---

\* Professor of Law, Seoul National University

In this context, this paper aims to identify the some of the problems inherent in the KETA and to advise on the directions of the revision of the Act, with the primary focus on those provisions of the Act related to the private law, particularly the concept and legal effects of electronic transactions and electronic documents, and the formation of contracts in electronic transactions. Furthermore, acknowledging the confusion caused by the incongruity of the provisions on digital signature as provided respectively by the Electronic Transaction Act and the Korean Digital Signature Act, the paper also seeks ways to establish the appropriate relationship between the two Acts.

The current discussion on the revision of the Act is gravitated towards the idea of amending the individual provisions of the Act within the scope of maintaining the Civil Code related provisions. A more fundamental approach, however, would be to strike out any and all provisions related to the Civil Law within the KETA, while as for those contents of the law for which interpretation remains unclear, it should be planed to integrate the provisions into the Civil Code with some changes.