

전자문서와 법률문제

이진우
우방종합법무법인

<요약문>

법제도는 사회현상을 적절히 규제함을 그 목적으로 하고 있고, 그 규율의 대상인 사회현상에 있어서의 분쟁가능성을 최소화하고 아울러 법적 생활의 안정성을 도모하여야 하는 것이다. 또한 예측가능한 범위내에서 닥쳐 온 미래의 사회현상에 대하여도 대비하여야 하는 것이다.

통신인프라의 발달은 의사나 정보의 교환방식에 대한 획기적인 변화를 가능하게 하였고, 이른바 전자적 방식에 의한 정보, 문서의 교환이라 할 수 있는 전자문서교환(Electronic Data Interchange), CALS(Commerce At Light Speed) 또는 전자상거래(Electronic Commerce)라는 개념이 등장하기에 이르렀다.

그러나 기본적으로 종이문서에 기반을 두고 마련된 기존 각국의 법제도는 이러한 새로운 형식의 거래를 규율함에 있어 적합치 않은 점이 많이 있을 뿐 아니라, 현재 우리나라의 해당분야의 전자문서교환을 개별적으로 규율하는 특별법에 의하더라도 해결되지 아니하는 많은 문제점을 발견할 수 있다. 이하에서는 인터넷 환경하에서의 전자상거래와 관련한 각국에서의 활용현황 및 제도적 준비를 검토한 뒤 우리나라의 현행법 체계의 문제점을 점검함과 아울러 입법의 기본원칙과 입법 항목을 점검해 보고자 한다.

A legal system is designed to regulate social phenomena appropriately minimizing potential disputes arising out of conflicts with social phenomena and to seek for stability of legal life.

The development of information technology and network infrastructure changed way of communication significantly, which realized the new transactional concepts, such as EDI(Electronic Data Interchange), Commerce At Light Speed(CALS) and Electronic Commerce(EC).

However, current legal systems of each nation, which are based upon the paper document, do not seem to accomodate such types of emerging transactions. In that context, we can observe many issues which cannot be resolved among the parties involved in such transactions even under the several sui-generis statutes regarding EDI in Korea.

Based upon the recognition of the above circumstances, this paper will browse legislative efforts in advanced countries and international institutions like UNCITRAL, and WTO.

Also this will cover outstanding issues in relation with the deployment of electronic commerce in Korea and suggest what should be revisited for better accommodation of the changes going on.

I. 서론

법제도는 사회현상을 적절히 규제함을 그 목적으로 하고 있고, 그 규율의 대상인 사회현상에 있어서의 분쟁가능성을 최소화하고 아울러 법적 생활의 안정성을 도모하여야 하는 것이다. 또한 예측가능한 범위 내에서 닥쳐 온 미래의 사회현상에 대하여도 대비하여야 하는 것이다.

정보화로 일컬어지는 사회현상은 종래 우리의 법제도가 그 기반으로 삼고 있었던 많은 요소를 본질적으로 변화시키고 있고, 그 중에서도 통신네트워크의 발달은 지구촌을 하나로 만들어 가고 정치, 경제, 사회, 문화, 교육, 사회 등 각 분야에 있어 이른바 디지털혁명이라 불리우는 사회현상을 잉태시켰다. 이러한 통신인프라의 발달은 의사나 정보의 교환방식에 대한 획기적인 변화를 가능하게 하였고, 이른바 전자적 방식에 의한 정보, 문서의 교환이라 할 수 있는 전자문서교환(Electronic Data Interchange), CALS(Commerce At Light Speed) 또는 전자상거래(Electronic Commerce)라는 개념이 등장하기에 이르렀다.

1970년대 중반 이후 운송분야에서 시작하여 국가별, 단위산업별로 추진되던 EDI의 이용은 1987년 범세계적으로 범산업적으로 통일된 표준인 EDIFACT(Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport)가 공표되면서 전세계적으로 확산되고 있다. 현재 무역, 금융, 의료, 제조, 운송, 물류 등의 분야에서 활발하게 이용되고 있으며, 조달, 조세, 통계 등 공공행정 분야에의 도입도 활발히 추진되고 있다. 이러한 경향은 90년대 중반에 이르러 인터넷을 이용한 정보의 유통과 새로운 형태의 거래유형의 등장은 종전의 EDI 거래의 수준을 한차원 높인 것이 사실이다. 물론 이러한 가상공간에서의 상거래가 급속히 확산되고 있는 것은 사실이지만 그 거래의 안전성과 관련한 문제도 많이 제기되고 있다.

기본적으로 종이문서에 기반을 두고 마련된 기존 법제도는 이러한 새로운 형식의 거래를 규율함에 적합치 않은 점이 많이 있을 뿐 아니라, 현재 우리나라의 해당분야의 전자문서교환을 개별적으로 규율하는 특별법에 의하더라도 다루어지지 아니하는 많은 문제점을 발견할 수 있다. 이에 따라 각국에서는 전자상거래를 효과적으로 규율하고 조성할 수 있는 법제도 연구에 박차를 가하고 있으며 이러한 정책방향이 1997년 7월 미국 클린턴 대통령의 "범세계적 전자상거래를 위한 기본계획"이나 OECD의 BIAC(Business & Industry Advisor Committee to OECD)의 "인터넷의 내용물과 행위에 대한 규제를 위한 국제적 협력에 관한 자문보고서" 초안작성 및 1996년의 유엔상거래법위원회(UNCITRAL)의 "전자상거래의 모델법"등을 통해 표출된 바 있다. 이하에서는 각국의 입법동향과 우리의 현실을 검토함과 동시에 효과적인 입법 및 제도정비를 위한 입법 기본원칙을 제시함과 동시에 전자문서와 관련된 법적 문제를 검토하여 보기로 한다. 검토의 중점은 전자상거래에서 사용되는 전자문서의 개념적 요소로서의 문서성과 효력 등의 문제, 국제적인 전자상거래의 경우 적용될 준거법 지정 문제, 재판관할권 문제 등이다.

II. 전자거래의 개념 및 구성요소

전자적 방식에 의한 문서, 자료, 의사표시의 교환, 전송과 관련하여서는 연혁적으로, 정보화의 구조심화라는 측면에서 통상 전자문서교환(Electronic Data Interchange)과 CALS(Commerce At Light Speed) 및 전자상거래(Electronic Commerce)라는 용어들을 상정해 볼 수 있다. 이하에서는 전자문서교환의 개념을 중심으로 여타 개념을 살펴보기로 한다.

2.1 전자문서 교환(EDI)의 개념

전자문서교환(EDI)의 개념도 다양하게 정의되고 있으며 이를 명확히 정의하기는 어렵다. 참고로 몇 가지 정의를 소개해 보면 다음과 같다.

- ① 기업거래를 수행하고 자료를 이용하기 위하여 한 기업의 컴퓨터가 다른 기업의 컴퓨터와 직접 통신하는 방법.
- ② 표준기업양식의 컴퓨터와 컴퓨터간의 직접적인 교환.
- ③ 컴퓨터간의 전자적 형태의 직접적인 자료의 전송.
- ④ 조직간의 업무처리에 있어서 종래의 종이로 된 문서를 대체하여 컴퓨터로 처리할 수 있는 구조화(Structured)되고 표준화된 양식(Standardized Format)으로 전자문서교환 네트워크를 통해 컴퓨터 상호간에 데이터를 교환하는 방식.
- ⑤ 컴퓨터 사이의, 적용업무 간의, 또는 번역장치 간의 상호약정된 양식에 의한 구조화된 사업정보의 교환(Computer-to-computer, application-to-application, or translator-to- translator communication of structured business information in recognized formats) (Sokol, EDI: The Competitive Edge, 1989, p.321)

이상의 정의들이 가지고 있는 공통점은 메시지(의사표시와 사실을 포함하는)의 전달기술(Electronic Messaging Technology)의 요체로서 "전자적 방식"을 취한다는 점일 것이다. 다만 그 외연을 정확히 가리는 것은 쉽지 않은 것이 사실이다. 메시지가 처음에는 전자우편(Electronic Mail)으로 출발하였더라도 매개통신사업자(Intermediary Service Provider)가 이를 다시 Format화하여 이를 텔렉스터미날, 팩시밀리, 음성메시지, 또는 우편엽서의 형태로 인쇄해 낼 수 있기 때문이다. 실제로, 이러한 모든 변형된 형태의 메시지전달 방법 등을 하나의 체제(system)안에서 통합시키는 전자사서함이 개발되어 있다.

전자전달방식 이외에 EDI의 개념의 외연을 정하는 요소로서는 "거래"의 범위 및 "당사자"의 범위라고 할 수 있다. 종래에는 한정된 범위의 조직 내에서 또는 조직간에서 정해진 범위 내의 거래에 한하여 이루어졌으나, 점점 교환방식의 표준화나 범용기준의 설정으로 인하여 거래당사자나 적용되는 거래의 범위도 확대되는 경향이 있다.

또한 컴퓨터간의 통신이라고 해서 이를 반드시 자동적 입력에 의한 것이라고 한정할 것은 아니며, 경우에 따라서는 부분적인 자동입력(반자동)이 이루어지는 경우, 수동적 의사결정을 전제로 전자문서교환이 통지 과정만을 대체하는 경우 등도 이를 널리 전자문서교환에 포함시킬 수 있을 것이며, 또 비단 통상적인 의미의 컴퓨터 뿐만 아니라 Cable TV나 Network Computer(NC), PC 통신단말기, PCS 등 이동통신수단의 Relay를 통한 간접적인 데이터 교환도 그것이 전자공간에서 전자적 방식을 통해 이루어지는 이상 전자문서교환에 해당되는 것으로 볼 수 있을 것이다.

2.2 전자상거래(Electronic Commerce)의 개념

전자상거래의 개념은 전자문서교환의 수준을 넘어 좀 더 정보화가 심화된 상태를 일컫는 바 이른바 두개 이상의 기업간의 사업과정을 합리화하고 순환기간을 단축하기 위한 일련의 통합적 전자수단을 사용하여 이루어지는 거래행위를 말하며, 이 통합된 전자수단들에는 전자문서교환, 이미지처리, 바코드 사용, 전자우편, 업무흐름 관리체제(Workflow Management System) 그 밖에 주어진 사업관계를 합리화하는데 적합한 수단들이 포함된다(Benesko, 1994). 전자문서교환은 업무수행상의 초석(Operational Cornerstone)으로서 전자거래의 견인차(Workhorse of EC)가 된다. 전자문서교환은 이미 앞에서 본 바와 같이 한 기업의 컴퓨터에 존재하는 응용프로그램과 다른 기업의 컴퓨터에 존재하는 응용프로그램간에 대량의 표준적 업무거래의 교환을 가능케 하고 종이와 관련된 혼란과 지연을 제거하며 데이터의 재조율 과정에서 발생하는 오류를 방지하기 위한 빠르고,

신뢰할 수 있고 저렴한 수단이지만, 전자거래는 이러한 전자문서교환을 다른 전자적 수단들과 연결하여 비단 종이문서를 대체하는 데 머물지 않고 기업간의 상거래의 모든 측면을 합리화하기 위하여 사용하는 데 있다.

인터넷사회가 진전되면 될수록 인터넷을 이용한 전자거래가 보편화될 것이다. 이미 많은 기업들이 인터넷을 이용한 거래에 참여하고 있으며 이러한 경향은 앞으로도 계속 급속히 확산될 것으로 전망되고 있다. 그 주된 이유는 인터넷 등을 이용한 상거래가 거래의 상대방이 특정되고 거래 형식의 사전약정 등이 필요한 EDI보다 수월할 뿐 아니라 거래비용도 저렴하다는 측면에서 찾아볼 수 있겠다. 그렇게 보는 경우 결국 EDI는 EC의 한 유형으로만 남을 가능성이 크다고 예상된다.

2.3 CALS의 개념

원래는 "Computer Aided Logistics Support"의 약자로서 글자 그대로 기업간의 정보의 전달공유를 제품, 서비스에 관련된 모든 업무처리 절차에 있어 구현하기 위한 보편적인 표준 규격이라는 의미에서 출발하여 현재는 "Commerce At Light Speed"의 개념으로 발전하여 전자기술에 바탕을 두고 새로운 형태의 경제활동을 가능하게 해 주는 총체적 의미의 정보인프라와 정보마인드를 포괄하기에 이르렀다.

초기의 의미는 앞서 살펴 본 바와 같이 EDI의 개념과 동의어로 쓰이기도 하였으나 최근에는 변화된 개념에서 보듯이 오히려 EC의 개념에 접근하리 만큼 확대되기에 이르렀다(정보화를 가리키는 현대적인 용어로 ECALS(Electronic Commerce At Light Speed)가 등장한 것도 이러한 개념의 변화를 시사한다).

III. 전자거래와 관련한 입법례

3.1 개 관

특징적인 현상은 EDI나 전자거래를 주도한 선진국에서도 EDI나 전자거래를 일반적으로 규율하는 입법례를 발견하기 어렵다는 점이다. 이는 전자거래를 법적으로 규율할 필요가 없다거나 또는 입법기술상 효과적으로 규율하기 어렵기 때문이라기보다는 연혁적으로 특정분야의 대기업이나 특정 산업계, 즉 민간차원에서 도입이 추진되어 발전되어 왔기 때문에 당사자간의 표준 약정이나 그에 바탕한 개별 약정의 형식이 주류를 이루었기 때문이라 생각된다. 그리고 이러한 사경제부분의 활성화는 국제적인 거래관계에 통용될 수 있는 공통된 표준을 필요로 하게 되었고, 따라서 국제상거래관련기구가 중심이 되어 그 표준화를 위한 노력이 경주되어 왔고, 성문법의 형식으로 제정된 법률을 살펴보면 대개의 경우, 특정분야를 규율하거나 혹은 전자거래 자체를 규율하기 보다는 다른 행정목적의 수행하기 위해 제정된 경우가 많다.

3.2 전자상거래 규율을 위한 외국 및 국제기구의 동향

3.2.1 유엔상거래법위원회(UNCITRAL)의 "전자상거래 모델법(1996)"

1996년 5월 28일부터 6월 14일간에 미국 뉴욕에서 유엔상거래법위원회 제 29차 위원회가 개최되어 EDI 모델법 초안을 심의한 끝에 "전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL

Model Law on Electronic Commerce: 이하 '모델법'이라 한다)"이 최종 채택되었다. 이 모델법은 모든 국가들이 서류에 기초한 통신문형식 정보자료보관에 대한 대체수단으로서의 전자문서의 사용을 규율하는 입법을 추진하는데 매우 중요한 도움을 줄 목적으로 제정되었다.

전자상거래모델법은 총 17개 조문으로 구성되어 모델법의 적용범위와 개념정의 및 해석원칙, 데이터메시지의 법적 지위 및 효율적 데이터메시지의 교환과 관련한 법률관계의 규율, 물품운송 분야의 특별규정 등을 상당히 자세히 규정하고 있으므로 국제거래 특히 물품거래의 당사자가 동 모델법을 계약조항으로 편입시키는 경우 거래의 법적 안정성을 도모할 수 있게 되었다.

동 모델법은 규율분야, 소비자보호 등 강행법규와의 저촉문제 및 데이터베이스 등 기본 용어의 정의 문제와 관련하여 우리나라의 법제화를 위한 검토에 큰 참조가 되고 있다.

3.2.2 미 국

1970년대 이후 EDI 거래의 활성화를 위하여 주로 당사자 거래약정(Trading Partner Agreements)의 표준양식 제정 등을 통한 전자상거래의 자율규제 방식을 취해 온 미국에서도 인터넷 등 보편적, 비정형적 전자상거래의 확대에 발 맞추어 관련 법규의 제정과 정책 수립에 박차를 가하고 있다.

3.2.2.1 ABA의 전자서명 가이드라인

미국변호사회(American Bar Association: ABA)의 정보보안위원회(Information Security Committee)는 전자상거래 관계에 있어서 초석이라 할 수 있는 디지털 서명에 관한 가이드라인(Digital Signature Guideline)을 1996년 8월 1일 발표하였는 바, 동 가이드라인은 디지털 서명의 작성, 검증을 위한 비밀키(Private Key)와 공개키(Public Key)의 개념수립, 인증기관에 관한 법률, 제도적 검토를 바탕으로 하고 있으며, 이 가이드라인을 토대로 미국의 유타주 등에서는 디지털 서명법이 제정되었다.

3.2.2.2 일리노이주의 전자상거래 보안법(안)

1997년 1월 13일 발표된 이 초안은 ABA 가이드라인, UNCITRAL Model Law 및 유타, 플로리아주의 전자서명을 토대로 제정된 것으로써, 기본용어 정의, 전자서명, 전자기록과 서명의 주정부 등의 이용 등 내용으로 구성되어 있다.

3.2.2.3 클린턴 대통령의 범세계적 전자상거래를 위한 기본계획

1996년 12월 백악관 수석자문관인 아이라 매거지너를 중심으로 전자상거래의 규제와 관련한 연구를 통해 도출된 내용이 "범세계적 전자상거래를 위한 기본계획(A Framework For Global Electronic Commerce)"이라는 제목의 백서로 클린턴 대통령에 의해 1997년 7월 1일 발표되었다. 동 백서는 미국 정부가 향후 전자상거래에 관한 법적 규제에 있어서 취하고자 하는 기본적인 입장을 담고 있다. 그 기본적인 입장은 크게 다섯가지로 요약된다.

- ① 민간 자율 규제 원칙(Industry Self-Regulation).
- ② 전자상거래에 대한 정부의 규제와 간섭은 최소화해야 한다는 원칙.
- ③ 정부의 관여가 필요한 경우 전자상거래 제도의 활성화를 도모하기 위한 예측 가능하고 일관된 최소한의 것이어야 한다는 원칙.
- ④ 종래의 정보통신 및 방송을 규율하던 규제위주 방식은 전자상거래에 적합한 내용으로 수정,

폐지되어야 한다는 원칙.

⑤ 전자상거래의 전지구적인 활성화를 위한 국제적인 공통규범의 필요성.

또한 동 백서는 전자상거래를 위한 주된 쟁점을 여덟가지로 정리하고 있는 바,

① 전자상거래에 대한 무관세 처리원칙 및 새로운 조세부과의 금지.

② 급변하는 전자상거래 환경에 적합하고 포용력 있는 전자결제시스템의 수립.

③ 전자상거래 관례의 정립을 위한 전자상거래 계약, 전자서명 및 인증, 분쟁의 임의적 처리방식 등을 수용할 수 있는 국제적 규범(International Uniform Commercial Code)의 정립 노력 천명.

④ 전자상거래상의 지적재산권의 최대한 보장.

⑤ 전자상거래의 안정 및 보안성 확립을 위한 민관 공동의 노력 천명.

⑥ 범세계적 전자상거래의 기반이 되는 정보통신법 제도의 정비 및 장벽 제거를 위한 국제적 노력 천명.

⑦ 전자상거래 상의 음란, 위협 내용물을 효과적으로 규제할 수 있는 민간주도의 자율규제 제도의 정착.

⑧ 기술표준확립과 장비의 호환성확보를 통한 기술진보를 도모하기 위한 민간주도의 노력천명.

향후 위 지침 및 원칙들은 미국 정부가 전자상거래 제도의 확산과 발전을 위해 취하고자 하는 정책방향을 제시해 주고 있다는 점에서의 의미가 있으며, 아울러 전자상거래의 국제적 확산을 위한 타 국가와의 협력체제 구축을 위한 정책기초가 될 전망이다.

3.2.3 OECD의 BIAC 보고서

선진국가들의 국제기구인 OECD의 전문가 그룹 가운데 하나인 BIAC(Business & Industry Advisor Committee to OECD)는 인터넷의 내용물과 행위에 관한 규제를 위한 국제적 협력에 대한 자문보고서 작성작업(A Contingent OECD Secretaria Consultation Paper on International Cooperation Concerning Content & Conduct on the Internet)을 수행해 왔으며, 32차 회의까지 종합 연구결과가 1997년 11월 19일에서 21일까지 핀란드의 터쿠(Turku)회의에서 "전자상거래원칙에 관한 BIAC 성명서 초안 (Draft BIAC Declaration of Principles for Global Electronic Commerce)" 형식이 채택되었다. 성명서 초안은 그동안 여러 차례의 민간, 전문가, 산업 분야의 검토와 의견교환의 산물이기 때문에 향후 OECD의 기본입장이 될 가능성이 크다고 본다. 그렇게 되는 경우 OECD 회원국가의 기존 법제 정비와 새로운 입법에 많은 영향을 미치게 될 전망이다.

3.2.4 기타 국가의 입법동향

3.2.4.1 유럽연합 (EU)

유럽연합의 집행위원회(European Commission)는 1992년 정보 보안문제 위원회의 조직 및 인증 관리서비스 제공을 위한 제3자 수탁자서비스(Europe-wide Network of Trusted Third Party Services), 디지털서명 등에 관한 각국의 현행 법령, EU의 정책수립을 통한 제도 전반의 검토작업과 시범사업을 진행시키고 있다.

3.2.4.2 일본

일본 통상성 산하의 "전자상거래 환경정비 연구회"는 1995년 4월부터 전자상거래의 제도적 환경전반에 관한 검토 및 정비작업에 착수하여 1996년 4월 중간보고서를 발표하였고, 우정성의 "전

자결제, 전자화폐” 연구, 1996년 7월 법무성의 “전자상거래 법제에 관한 연구”도 활발히 진행되고 있다. 법제도적 측면에서의 주요 쟁점으로는 디지털 서명과 인증기관, 전자계약, 국제거래, 소비자 보호, 전자결제 등을 들 수 있다.

3.2.4.3 독일

독일은 미국의 ISC 가이드라인을 바탕으로 한 디지털서명법을 1997년 8월 1일자로 제정하였다. 이 법은 원격서비스이용에 관한 법률(Teledienstegesetz), 원격서비스에서의 데이터보호에 관한 법률(Teledienstedatenschutzgesetzes), 전자서명법(Signaturgesetz) 이라는 3개의 법률의 제정과 형법, 질서위반법, 청소년에게 해로운 문서의 배포에 관한 법, 저작권법, 가격표법 등 6개의 법률의 개정을 내용으로 하는 옴니버스 형태로 되어 있다. 종래 독일의 정보통신관련 기본법인 정보통신서비스법(Information & Communication Services Law)에서 제외되어 있던 디지털서명에 관한 사항이 1996년의 멀티미디어 법에서는 동법 제3조에 규정되었다.

3.2.4.4 영국

영국 통상산업성은 1997년 3월 19일 인증서비스 제공을 위한 제3자 수탁자 허가(Licensing of Trusted Third Parties for the Provision of Encryption Services)라는 자문보고서(Consultation Paper)를 발표하였다. 동 보고서는 영국정부의 정책기초, 제3자 수탁자와 정보보안 관련 EC활동, 암호기술을 통한 데이터의 완전성과 기밀성, 제3자 수탁자의 서비스 범위와 잠재적 이익 등을 주된 내용으로 다루고 있다.

IV. 전자상거래제도화를 위한 기본원칙

4.1 전자상거래 제도의 기본원칙이 필요하다.

전자상거래의 촉진과 제도의 안정적 발전을 위해서는 관련당사자들의 전자상거래제도의 추진방향, 일정, 기본원칙에 대한 공통된 이해가 필요하다. 그러기 위해서는 미국이나 EU의 경우처럼 제도추진의 기본원칙, 특히 정부의 입법에 대한 기본방향 제시가 필요하리라고 본다.

4.2 민간주도의 제도 수립이 필요하다.

현재까지 전자상거래제도는 정부가 아닌 사경제주체들에 의해 준비되고 발전되어 왔고 앞으로 사경제주체가 주도하는 제도의 수립이 기대된다. 정부의 역할은 제도의 정착을 위한 지원과 공공성이 요구되는 사항에 관한 최소한으로 제한되는 것이 바람직 할 것이며.

4.3 국제적 입법동향과의 조화가 된 입법이 필요하다.

미국, EU, 일본 등 제국가들과 OECD 등은 전자상거래의 범지구적 속성에 착안하여 조세, 지적재산권 보호, 정보보안 인증 등 여러 항목에 관한 의견조율 작업을 진행시키고 있다. 우리나라도 OECD 회원국의 입장임을 고려하거나 전자상거래를 통한 우리 산업의 세계진출 가능성을 전향적으로 생각한다면 우리의 입법내용의 골간이 국제적 입법동향과 궤를 달리하지 아니하는 것이 좋

다고 할 수 있겠다. 물론 조세범위, 내용물의 규제(예컨대 음란물, 폭력물 및 사행행위 등에 대한 규제), 정보보안, 전자자금이체 등에 관해서는 별도의 연구가 있어야 할 것이다.

4.4 통일적이고 기술 중립적이며 이해관계의 조화가 된 전자거래 기본법의 제정이 필요하다.

전자거래의 양상이 EDI에서 EC로 이행되고 따라서 일반 개인이 전자거래의 당사자로 등장할 뿐 아니라 개별법규에 의해 규율되던 분야간의 수평적 통합이 추진되고 있음을 고려할 때 모든 분야에 통일적으로 규정되어야 할 사항들과 적용대상범위들을 포괄하는 전자거래기본법의 제정이 필요하다. 또한 거래의 기술적인 측면(특히 전자서명과 인증과 관련하여)에 있어 특정 기술표준에 지나치게 얽매이지 아니하여야 할 뿐 아니라 당사자들의 이해관계도 자율적이고 합리적인 조화가 도모되어야 할 것이다.

4.5 공공분야와 민간분야의 전자거래를 포괄할 수 있어야 한다.

현행 전자거래관련 법규에 대하여는 내용 및 접근방식이 공공분야 위주라거나 지나치게 정부의 시각에서 규제방식으로 이루어져 있어 연혁적으로 민간분야의 거래의 신속과 능률의 도모에서 비롯된 전자거래의 특질에 어긋난다는 지적이 있다. 따라서 적용대상을 넓은 의미의 전자거래로 보아 공공분야와 민간분야 및 양분야 간의 규제와 피규제의 관계보다는 거래당사자로서의 대등한 당사자간의 합리적인 권리관계 확정이라는 민사법적 접근방식이 주축이 되어야 할 것이다.

영어의 Electronic Commerce를 통상 “전자商거래”라고 번역을 하고 있으나, 실제 영미법 체제에서의 “Commerce”라는 개념은 상인간의 거래만을 가리키는 것이 아니라 거래 그 자체를 가리키는 것으로서 따라서 공공기관과 사인, 공공기관과 공공기관 사이의 거래도 포괄하는 것으로 보아야 하기 때문이다.

4.6 실체법적 규율과 함께 절차법적 규율이 필요하다.

전자거래와 관련한 법적 분쟁에 따르는 증거법상의 문제 이외에도 전자거래의 경우 예상되는 분쟁발생시 입증 책임소재 및 방법의 절차법적인 규정이 반드시 포함되어야 한다. 이 경우에 노동법상의 전자문서의 개념범위에 있어서 서명이 들어 있거나 의사표시내용을 담고 있는 전자적 의사표시(Electronic Message)만을 소송법상의 문서지위를 부여할 것인지 혹은 전자적 데이터(Electronic Data)의 경우도 마찬가지로 지위를 부여할 것인지도 다루어져야 한다. 또한 기존의 종이문서와 전자문서의 효력에 차이를 둘 것인지 여부 및 어떠한 차이를 둘 것인지 여부도 문제된다.

4.7 국제적 전자상거래에 적용될 관할권과 준거법에 대한 규율이 필요하다.

종래의 영토고권적 개념을 기초로 만들어진 전통적인 준거법 결정 및 적용방식이 가상공간에서도 통용되도록 할 것인지 아니면 가상공간을 새로운 법역으로 인정하여 새로운 형태의 국제적 규범을 수립하여야 할 것인지 여부가 문제된다. 별도의 입법이나 관련 국제조약이 성립되지 않는 이상 현재의 법체계에 따라 문제를 해결할 수 밖에 없을 것이다.

V. 전자문서와 관련한 제 법률문제

5.1 전자문서의 문서성과 소송법상 지위

5.1.1 전자문서의 문서성과 신뢰성

전자문서의 사용증대는 문서제도를 바탕으로 형성되어 온 전통적 법률체계에 대한 도전이 될 수 있다. 상관행이 시대의 변화를 주도해 나감에 비해 법률체계는 다소 늦게 변화하며, 이 격차는 새로운 형태의 상관행에 대한 법적 효력 부인을 비롯한 제도적 장애를 의미하는 것이다.

각국의 법령은 “서면으로”, “기재한 문서로”, “서명하여”, “날인하여” 등의 개념을 요건으로 한 문서제도를 요구하는 경우가 많다. 외국의 경우 일정 유형의 계약의 성립에 서면이 요구되고 있고, 우리나라의 경우 일반적으로는 계약의 성립에 서면을 요구하지 않지만 할부거래에 관한 법률 제4조, 방문판매등에 관한 법률 제9조(방문판매), 제20조(통신판매), 제34조(다단계판매), 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조 등에서 서면이 요구되고 있다. 이 경우는 개별적인 열거가 불가능할 정도로 문서와 날인제도가 일반화되어 있음은 주지의 사실이다.

앞서 잠시 살핀 바와 같이 전자문서의 신뢰성(Trustworthiness)이나 안정성의 확보야말로 문서성 그 자체에 대한 답이 될 수는 없더라도, 전자문서 이용의 보편화를 위한 지름길이 될 것이다. 이를 극복하기 위해서는 두가지 방향의 접근이 필요한 바, 첫째는 전자문서교환시스템이 가질 수 있는 기술적인 문제를 해소시키는 것이고, 둘째는 이를 운용하는 인간의 실수 등을 최소화 할 수 있는 방안을 강구하는 것이다. 이러한 전자문서의 신뢰성은 전자서명기술의 발달과 인증제도의 정착으로 상당한 수준까지 향상되는 경향을 보이고 있다.

5.1.2 전자문서의 소송법상 지위

문서가 증거자가 주장하는 특정인의 의견에 기하여 작성된 것을 문서의 진정 성립이라 하고, 진정하게 성립된 문서를 형식적 증거력이 있다고 한다. 바꾸어 말하면 그 문서가 위조된 것이 아님을 의미하고, 그 기재내용의 객관적 진실의 말하는 것은 아니다.

전자문서의 경우 종이문서에 비해 이러한 서명, 또는 날인이 일반적인 방법이 아닌 까닭에 어떻게 진정성립 여부를 판단할 것인지 문제된다. 기술적으로는 종이문서에 서명을 하는 방법으로 전자문서에 서명을 못하는 것은 아니나, 상거래상 아직 널리 통용되고 있지는 않다. 개별법규에 따라 다소 차이가 있으나, 전자서명에 특별한 형식적 제약을 두지 아니하고 있음을 알 수 있다. 또한 이렇게 작성된 전자문서에 관계법령이 정하는 문서의 효력과 서명날인의 효력을 인정하고 있다. 여기서 문제가 되는 것은 “문서의 효력 인정”을 어떠한 의미로 볼 것인가 하는 점이다. 보다 근본적으로 동 법상의 “문서”, “서명” 등의 개념이 특별법상의 특수용례인지 아니면 일반적 법률용례인지 하는 점이 문제가 되는 것이다.

요컨대, 전자문서에 대한 증거조사의 방법은 서증조사의 방법에 의하는 것이 실무상 합리적일 것이다. 즉, 전자문서제도의 취지가 시간과 노력의 절감에 있다고 볼 때 모든 증거조사를 검증의 방법에 의하도록 하는 것 보다 서증조사의 방법에 의하게 하는 것이 위 취지를 살리는 길이기 때문이다. 따라서 그 전자문서의 위조, 변조 기타 성립상의 흠을 다투는 경우에는 당연히 검증의 방법에 의해야 할 것이겠으나, 그 밖의 경우에는 서증조사의 방법에 의하도록 하되, 실무상의 편의나 능률을 위하여 서면으로 인쇄출력(Print-out)이 가능한 경우에는 그 출력문서를 조사하는 것이 화면출력(Display)에 대한 조사의 방법보다 바람직 할 것이다.

전자거래 관련 법규에서는 문서교환으로 당사자 상호간 또는 이해관계인 간에 전자문서의 내용

에 관하여 다툼이 있는 경우는 당사업자의 컴퓨터 화일에 기록된 내용대로 작성되어진 것으로 추정하고 있다. 따라서 실제로는 분쟁당사자 등의 신청에 의하여 위 사업자 또는 중립적인 감리기관(또는 인증기관)이 문제가 되는 컴퓨터 화일을 인쇄하고, 그 인쇄물이 동 컴퓨터 화일과 내용이 전혀 동일함을 기재하고 확인하는 방법으로 법원에 제출하게 하는 것도 한가지 방법이다. 다만 추정효는 그 다툼의 일방 당사자가 사업자 또는 지정사업자인 경우에는 인정될 수 없다고 해석하여야 할 것이다.

입법론으로는 현행 민사소송법 제335조의 "준문서"에 관한 규정에 전자문서를 포함시키는 것으로 명문화하는 것이다. "준문서"란 문서가 아닌 것으로서 징표로 삼기 위하여 만들어진 물건이라고 정의되어 있으나 전자문서와 같은 유형적 형태가 아닌 경우까지도 포함될 수 있는 지에 대해서는 분명 언급이 없는 것이다.

5.2 국제적 전자상거래의 준거법

전자상거래는 그 속성상 일반적인 상거래에 비해 서로 다른 국가에 소재하는 당사자간의 거래를 많이 상정하게 된다. 그 이유는 전자상거래의 경우 문제되는 것은 계약 상대방의 국적이기보다는 거래의 대상에 대한 고려와 상대방의 존재확인(Certification of Identity)인 경우가 많기 때문이다. 또한 전통적인 거래에 있어서는 거래와 귀속하게 되는 공간이 어느 정도 특정이 가능하게 되고, 거래의 시간적 간격도 존재하나 가상공간에서의 전자상거래방식에 의한 경우는 공간적 특정이 어렵고, 시간적으로도 거의 동시적으로 이루어지게 된다. 따라서 종래의 영토고권적 개념을 기초로 만들어진 전통적인 준거법 결정 및 적용방식이 가상공간에서도 통용되도록 할 것인가 아니면 가상공간을 새로운 법역으로 인정하여 새로운 형태의 국제적 규범을 수립하여야 할 것인지 여부가 문제된다. 별도의 입법이나 관련 국제조약이 성립되지 않는 이상 현재의 법체계에 따라 문제를 해결할 수 밖에 없을 것이다. 준거법을 결정하기 위한 기본원칙은 일단 당사자 자치 즉 당사자의 약정 기타 의사에 따라 정한다는 것이다. 우리涉外사법 제9조는 "법률행위의 성립 및 효력에 관하여는 당사자의 의사에 의하여 적용할 법을 정한다. 그러나 당사자의 의사가 분명하지 아니한 때에는 행위지법에 의한다"고 규정한다.

전자상거래의 경우 거래의 당사자가 적용 준거법을 명시적으로 합의한 경우에는 위 규정의 전 문에 따라 그 당사자의 의사에 의한 준거법 지정이 가능할 것이다. 그러나 실제로는 제한된 거래 당사자 사이에서 약속된 표준에 따른 대량 반복적 거래를 예상하는 종래의 전자문서교환거래(Electronic Data Interchange)의 경우와는 달리 불특정한 당사자간의 거래를 예상하는 전자상거래의 경우에는 그러한 약정이 존재하지 아니하는 경우가 많다. 인증기관(Certificate Authority)이나 결제매개기관(Payment Gateway) 또는 대형가상쇼핑몰사업자 등의 개입이 없는 거래형태의 경우에는 당사자간의 준거법 약정이 없는 경우가 많을 것이다. 따라서 위 조항 후문의 보충적 행위지법주의가 적용될 영역이 커지는 것이다. 그런데 어느 지역을 행위지로 볼 것인가에 관하여는 우선 위 법 제11조의 규정이 적용될 것인 바 동조 제1항은 "법을 달리하는 곳에 있는 자(異法地域者) 사이의 법률행위에 있어서의 의사표시는 그 통지를 한 곳을 행위지로 본다"고 규정하고, 제2항은 "계약의 성립과 효력에 관하여는 그 청약의 통지를 한 곳을 행위지로 보고, 그 청약을 받은 자가 승낙을 한 때에 그 청약의 발신지를 알지 못한 때에는 청약자의 주소지를 행위지로 본다"고 규정한다.

따라서 전자상거래에 의한 의사표시나 계약성립과 관련해서도 당사자의 약정이 없는 이상 제11조의 규정에 의해 준거법이 정해질 것이다. 그러나 전자상거래에 있어서는 일반적인 상거래의 경우에 비하여 지역적 특정이 어렵고, 한가지의 거래체결을 위해 서로 여러 지역에 소재한 당사자들의 개입이 필수적이며, 이러한 이유로涉外사법 적용에만 의존할 경우 문제점이 지적되기도 하는 것이다.

생각컨대 향후 인터넷을 이용한 전자상거래의 발전은 특정 국가에서의 금지나 규제를 회피하거나(예컨대 음란물 등에 대한 내용물 규제나 도박, 복표 등의 발행등 금지행위 유형) 소비자들의 권리주장을 어렵게 한다거나, 조세를 회피하고자 한다든지 하는 등의 형태로 이루어질 가능성도 크고, 이 지역에 혼재하는 인증사업자나 결제매개기관, 통신사업자 등과의 복잡한 분쟁을 효과적으로 해결하여야 할 필요성 등을 고려한다면 국제협약 형태의 가상공간에서의 준거법 지정 규범을 보호법익을 고려하여 수립하는 것이 바람직하다고 본다. 주된 고려사항으로서의 보호법익은 소비자보호 및 공정거래, 지적재산권보호, 조세, 탈법행위 등의 규제 및 개인의 신용 및 프라이버시의 보호 등이 될 것이다. 그 상호간의 절충과 조화가 상당한 어려움을 주리라는 것도 쉽게 예견할 수 있겠다.

5.3 국제적 전자상거래와 관할권 문제

앞서 검토한 준거법의 문제와 함께 국제적 전자상거래에 있어서의 재판관할권 문제도 가상공간상의 특성으로 말미암아 많이 제기되고 있다. 재판관할권은 소송요건으로서 관할권의 존재는 그 흥결이 있는 경우 본안에 대한 심리에 들어가지 아니하고 부적법하다는 형식적 판결에 이르러 하는 중요한 것이라 할 수 있다. 특별히 법에서 관할을 지정하여 전속적인 것으로 정해진 이른바 전속관할의 경우를 제외하고는 일반적으로 당사자 사이의 합의에 의한 관할의 지적을 인정하는 것이 보통이다. 그러나 이러한 관할에 대한 합의(또는 응소관할과 같이 사실상 관할권에 대한 사후적 수인이 있는 경우를 포함하여)가 없는 경우 각국의 소송법규는 법률행위와 재판관할지역간의 일정한 정도의 관련성을 요구하고 있는 것이 보통이다.

전자상거래나 인터넷과 관련된 분쟁에 있어서 이러한 관련성을 인정하기 위한 준거법으로는 거래당사자의 합의, 주소지 등 일반적인 것 이외에 서버(server)의 소재지, 광고 등 판매를 위한 고객유치행위(solicitation), 데이터의 입출력, 전송행위(upload, download and other types of activities)의 장소, 결과발생지 등을 생각할 수 있다.

온라인서비스제공자(on-line service provider)나 가상쇼핑몰을 구축하여 전자상거래를 위한 가상점포를 모집하거나 자사의 계산으로 직접 상거래를 하는 사업자와 인증사업자, 결제매개사업자 같이 주도적으로 전자상거래를 위한 가상공간을 구축하는 사업자의 경우(이해의 편의상 1차적 전자상거래사업자라고 하자)는 그 성격상 그 상거래 영업의 대상지역에서 피고로서의 인적재판적은 인정되어야 한다는 것이 일반적인 견해이며 대부분 논의의 초점은 이들 1차적 전자상거래 사업자가 구축해 놓은 가상인프라를 고객과 접촉하기 위해 사용하고자 하는 전자상거래 사업자들(이들을 2차적 전자상거래사업자라 하자)의 경우 그들의 사이트에 접속하여 거래의 상대방이 된 고객들의 주소지를 2차적 전자상거래사업자의 피고로서의 인적관할권이 인정될 수 있느냐의 문제에 집중되고 있다.

생각컨대 상표권, 저작권법 등과 같은 지적재산권 문제나 공정거래법, 소비자보호법 등 공익적인 목적으로 특별법적인 규제와 관련된 분야는 인적관할권의 인정범위를 넓게 인정하되, 당사자간의 계약의 성립, 효력, 의사표시하자 등과 같은 문제나 불법행위 등과 같이 사인간의 대등한 법률관계에서 비롯되는 분야의 인적관할권의 범위는 한정적으로 해석하는 것이 바람직하리라 본다. 물론 이러한 현행법의 해석만으로는 분쟁해결의 신속성을 도모할 수 없고 일관된 기준의 수립이 어렵다는 점을 감안한다면 이법지역자(異法地域者)간의 가상공간에서의 거래로 인한 분쟁에 대한 인적관할권에 대한 국제적 규범을 갖추는 것이 근본적인 해결방안이라 본다. 끝