

전자계약의 효력에 관한 연구

A Study on the Legal Effect of Electronic Contract

송계의(Gye-Eui Song)*

요 약 (ABSTRACT)

Where a paper document, a manual signature, or negotiability is required in statute, then solutions must be found through a change in the law. However, where the problem originates in commercial usage, then the solution can be easier, and speedy. Certainly, nearly all of the functions that paper document provides can be equally, or better, satisfied by electronic means.

That is, Electronic Commerce(EC), which has been increasing rapidly and is a new type of transaction, may be hindered by legal obstacles to use of Electronic Message, or by uncertainty to its legal effect and validity. Therefore, it is important to sustain legal effect to Electronic Message for the prosperity of EC. The one of solutions is to use reliable Electronic signature system by Certification Authority to verify the authenticity of Electronic Message.

Key Word : Electronic Commerce(EC), Electronic Contract, Electronic Signature, Paperless Commerce, Electronic Paper, Authenticity, Integrity, Nonrepudiation, Certificate.

< 목 차 >

<p>I. 문제제기</p> <p>II. 전자계약의 이론적 고찰</p> <p style="padding-left: 20px;">1. 전자상거래란?</p> <p style="padding-left: 20px;">2. 전자계약의 의의</p> <p>III. 전자계약의 효력</p> <p style="padding-left: 20px;">1. 전자계약의 사회적 기능과 역기능</p>	<p>2. 전자화된 의사표시의 효력</p> <p>3. 전자문서의 효력</p> <p>4. 전자서명의 효력</p> <p>IV. 결론</p> <p style="text-align: right;">* 참고문헌</p>
--	--

I. 문제제기

전자상거래는 이미 대중의 생활 영역에 새로운 하나의 통신수단으로서, 또한 새로운 하나의 상거래수단으로서, 그리고 새로운 하나의 시장으로서 그 영역을 확장시키고 있다. 이

* 동서대학교 국제물류(Full Time Lecturer of International Logistics, School of International Relations, Dongseo University)

러한 세계 전자상거래 환경은 접속 속도와 개인 정보 보안 등의 기술적인 문제와 보편적 접근성과 같은 여러 가지 제한적 환경에도 불구하고 인터넷을 기반으로 한 전자상거래의 시장은 2005년에는 약1조 1,000억달러에 이를 것으로 보여, 1998년의 400억 달러에서 약 27배 이상의 성장을 이룩할 것으로 예측되고 있다.¹⁾

이러한 예측은 인터넷 사용자 추이를 보아도 알 수 있다. 인터넷은 우리 나라에서 현재 250만명이 사용하고 있고, 2005년이 되면 전 세계적으로 10억명이 인터넷을 사용할 것으로 예측되고 있어,²⁾ 이제 TV시청률을 압도할 날도 멀지 않은 것 같다.

그러나 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 적지 않은 문제점을 발견할 수 있다. 또한 원본인 종이문서에 의한 상거래에 익숙한 상인들은 전자계약의 효력에 대한 의문을 불식시키지 못하고 있다.

이러한 인식하에, 본 고에서는 전자상거래에 수반되는 전자계약의 효력 및 인증문제를 집중적으로 분석함으로써, 전자계약도 전통적 상행위의 종이문서에 기초한 계약과 동일한 수준의 법률적 효력이 있다는 신뢰감을 부여하는 한편, 이러한 신뢰를 바탕으로 이용자가 신뢰하고 안전하게 전자상거래를 활용할 수 있도록 하고, 더욱 민간 자율적인 전자상거래 촉진을 도모하고자 한다.

II. 전자계약의 일반적 고찰

1. 전자상거래란 ?

일반적으로 전자상거래란 '기업·정부기관과 같은 독립된 조직간 또는 조직과 개인간에 다양한 전자적 매체를 이용하여 재화나 용역을 교환하는 것'으로 정의한다. 그러므로 전자상거래는 좁은 의미로는 돈의 흐름이 수반되는 일상적인 기업과 소비자인 개인간의 상품상거래를 의미하며, 넓은 의미로는 기업과 소비자뿐만 아니라 기업과 기업간, 기업과 정부간의 거래를 포함하고, 상품매매는 물론 구매, 물류, 유통, 마케팅, 광고, 고객관리, 서비스 등까지를 포함한다.³⁾

즉 전자상거래를 주체에 따라 크게 두 가지로 나누면, 기업·정부와 같은 독립된 조직과 조직간의(Business-to-Business)의 거래를 위한 형태와 독립된 조직과 소비자인 개인간(Business-to-Consumer)의 거래를 위한 형태가 있다. 또한 각 형태는 메시지 서비스 또는 EDI, 온라인 정보 서비스, 전자시장/전자상거래와 같은 3가지 유형으로 분류할 수 있다.

1) 강용중, "전자상거래를 통한 경쟁력 기반의 재구축", 'VIP REPORT', 현대경제연구원, 1998. 11, p. 5.

2) U.S. Department of Commerce, *The Emerging Digital Economy*, 1998. 4.

3) 강용중, 전제논문, p. 1.

그러나 여기에서 중점적으로 다루는 분야는 통신망으로 컴퓨터가 상호 연결되어 실질적인 상거래를 성립시키는 시스템인 전자상거래나 전자시장분야이다.

이러한 전자상거래는 새로운 경제활동으로서 부각되고 있고, 기업이나 소비자에게 적지 않은 영향을 미치고 있으며, 기존의 전통적 상거래 방식과는 여러 가지 다른 특성을 가지고 있다. 즉,

- ① 도매상과 소매상을 거치지 않고 인터넷 등을 통해 직접 소비자에게 전달되기 때문에 유통채널이 단순하여, 물류비의 절감을 통해 경쟁력을 제고할 수 있다.
- ② 제한된 영업시간 내에만 거래를 하는 기존의 상거래와는 달리 언제 어느 때라도 전 세계를 연결하는 글로벌 네트워크이며, 누구나 이용할 수 있는 공개형 네트워크이다.
- ③ 고객의 정보획득에 있어서도 시장조사나 영업사원이 없이 온라인으로 수시로 획득할 수 있다.
- ④ 인터넷 전자상거래는 네트워크를 통해 무한한 정보를 제공하는 등 정보에 의한 판매를 한다.
- ⑤ 인터넷 전자상거래는 인터넷을 통해 소비자와 1대 1 통신이 가능하기 때문에 소비자와의 상호작용적인 마케팅 활동을 하게 된다.
- ⑥ 소요자본에 있어서 인터넷 전자상거래는 인터넷 서버 구입, 홈페이지 구축 등의 비용만 소요되기 때문에 토지나 건물 등의 거래의 자금이 필요한 기존의 상거래 방식에 비해 상대적으로 경제적이다.
- ⑦ 문자뿐만 아니라 사진, 도면, 동영상, 데이터 등 상거래에 필요한 다양한 형태의 정보 교환이 자유로운 장점이 있다.

<표 - 1> 인터넷 전자상거래와 전통적 상거래와의 비교⁴⁾

구 분	인터넷 전자상거래	전통적 상거래 방식
유통채널	기업 ↔ 소비자	기업→도매상→소매상→소비자
거래대상 지 역	전세계 Global Marketing	일부지역 Closed "Clubs"
거래시간	24시간	제한된 영업시간
고객수요 파 악	온라인으로 수시 획득 재입력이 필요없는 Digital Data	영업사원이 획득 정보 재입력이 필요
마 케 팅 활 동	쌍방향 통신을 통한 1대 1 Interactive Marketing	구매자의 의사에 상관없는 일방적인 마케팅
고객대응	고객의 욕구를 신속히 포착·즉시대응	Needs 포착이 어렵고 대응 지연
판매거점	Cyberspace	판매공간 필요
소요자본	인터넷 서버 구입, 홈페이지 구축 등에 상대적으로 적은 비용 소요	토지, 건물 등의 구입에 거래의 자금 필요

4) 삼성경제연구소, "인터넷라운드와 기업의 대응, CEO Information 102호, 1997. 8.

2. 전자계약의 의의

계약이란 물품매매 등 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 복수 당사자의 서로 대립하는 의사표시의 합치로 성립하는 법률행위이므로 계약이 성립하려면 청약과 승낙의 의사표시의 합치가 필요하다. 그리고 계약이 성립하면 계약서를 작성하는 것이 일반적이며, 이 계약서는 계약의 성립과 내용을 증명하는 것으로 매우 중요한 기능이 있지만, 계약성립 그 자체의 요건은 아니다.

그러므로 전자계약이란 전자상거래의 성립을 위하여 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 2인 이상의 당사자의 전자화된 의사표시의 합치에 의하여 성립하는 법률행위라고 할 수 있다. 그리고 이 전자상거래에 있어서는 매매계약의 체결을 위한 계약당사자의 의사표시인 매매계약의 청약과 승낙, 계약의 성립과 이행 등이 컴퓨터 네트워크나 인터넷 상에서 이루어지게 되며, 따라서 전자상거래와 관련된 전자계약의 모든 법률행위가 컴퓨터 네트워크상에서 발생한다.

이러한 전자계약에는 의사표시를 전자화하는 전자매체에 따라 여러 가지 유형이 있다.

1) 컴퓨터 통신계약

컴퓨터 통신계약이란 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 정보통신망에 연결된 컴퓨터를 통하여 전자화된 2인 이상의 당사자의 의사표시의 합치로 성립되는 법률행위를 의미한다.⁵⁾ 이는 다시 그 계약 당사자에 따라 ① 기업간 컴퓨터통신계약, ② 기업과 개인간의 컴퓨터통신계약, ③ 개인간의 컴퓨터통신계약으로 나눌 수 있다.

2) 팩스나 스캐너 등을 통한 模寫전송에 의한 계약

팩스나 스캐너와 같은 모사전송장치에 의하여 계약을 체결할 수도 있다. 스캐너의 경우에는 스캐너에 의해 계약서 등의 문서가 전자이미지화된 후에 컴퓨터 등의 정보처리장치와 정보통신망을 통해 전송되어진다. 따라서 스캐너의 경우에는 컴퓨터 등의 정보처리장치의 매개가 필수적이다.

3) 전화에 의한 계약

전화에 의한 계약이란 전화에 의하여 대화자간의 음성이 전자화되어 전달됨에 따라 성립하는 계약을 말한다. 본래 계약의 성립을 위한 의사표시는 구두, 서면, 행위 등 일정한 요건을 필요로 하지 않는다. 그러므로 전화에 의한 계약의 성립에는 문제가 없으며, 특히 전화에 의한 계약의 경우에는 대화자간의 경우와 마찬가지로 당사자간에 상대방의 의사표시에 대하여 즉시 자신의 의사표시를 할 수 있으므로 별다른 문제가 발생하지 않는다. 그

5) 컴퓨터통신계약을 시스템계약이라고 하는 견해도 있다. (김상용, "자동화된 의사표시와 시스템계약", 「사법연구(제1집)」, 청림출판, 1992, 39면 참조 ; 정종휴, 시스템계약론②, 정보산업(제77호), 1988. 9, pp. 32-33 참조)

러나 문서성이 현저히 떨어지므로 계약 증거력의 문제가 있다.

4) 자동판매기, 기타 자동화장치에 의한 계약

자동판매기 등과 같은 자동화장치에 의한 계약의 경우는 사실적 계약관계론과 관련하여 논의되고 있다. 사실적 계약관계론이란 계약을 성립시키는 양당사자의 의사의 합치는 존재하지 않지만, 계약이 유효하게 성립하고 존재하고 있는 경우와 동일한 사회정형적 관계 또는 의사실현 행위가 존재하는 객관적 사실에 의하여 계약은 성립하고 존재하는 경우와 마찬가지로 법적 효과가 생긴다는 이론을 말한다. 즉 자동화장치에 의하여 성립한 계약은 이러한 이론에 따르면 사회정형적 행위의 하나로써 비록 청약과 승낙에 의한 계약의 성립의 유형은 아니지만 계약은 유효하게 성립한다.

즉 자동판매기 등과 같은 자동화장치에 의한 계약의 경우에서와 같이 특정의 상황에서 피청약자의 침묵, 무행위 또는 행위가 승낙의 동의표시로 인정되어 계약이 성립하는 경우도 있다.⁶⁾ 당사자간에 사전에 양해가 있는 경우, 동종의 거래가 계속적으로 행하여지는 경우 또는 거래관행상 불승낙의 경우에는 특히 일정한 적극적인 행위를 하는 것을 요하는 경우 등이 그것이다. 따라서 기존의 계약이론에 따라 자동화장치에 의한 계약의 경우에 묵시의 승낙이나 의사실현 또는 추단적 의사 등에 의한 계약의 성립을 인정할 수 있을 것이다.

III. 전자계약의 효력

1. 전자계약의 사회적 기능과 역기능

이른바 종이없는 거래(Paperless Commerce)로 불리우는 전자적 방식에 의한 문서, 자료의 교환이나 상거래인 전자계약에 의한 전자상거래의 확대는 다음과 같은 장점을 지니고 있다.⁷⁾

- ① 종이서류의 작성 및 전달에 필요한 시간과 노력이 절약된다. 또한 기존 자료의 데이터베이스화가 용이해져 자료의 분석 및 새로운 형태로의 변환이 가능하게 된다.
- ② 비용의 절감이 가능하다. 종이서류의 작성, 송달 및 보관에 소요되는 비용은 엄청난 규모로 알려지고 있으며, 따라서 그 절감효과도 막대하다.
- ③ 업무진행 과정이나 의사표시의 명확성을 기할 수 있다.
- ④ 정보의 순환속도를 빠르게 함으로써 그 동안 수작업에 의해서는 불가능한 새로운 사무처리 또는 경영방식의 도입이 가능하다.

6) 원봉희, 「미국의 비즈니스로」, 한국경제신문사, 1985, p. 45.

7) Ian Walden and Nigel Savage, "The Legal Problems of Paperless Transactions", *The Journal of Business Law*, 1989. 3, pp. 103-104.

⑤ 업무능률의 향상은 기업 또는 조직의 총체적 경쟁력 강화를 가져온다. 이는 특히 국제거래관계에 있어서의 경쟁력의 경우 현저하다.

⑥ 전자상거래의 확산은 유통망이나 홍보에 있어 열악한 우량 중소기업의 시장진입을 가능하게 한다.

이러한 많은 장점에 못지 않게 전자계약에 의한 전자상거래의 도입과 확대는 많은 법적 문제점을 안고 있다.

① 전자계약의 경우에는 거래당사자가 거래내용을 유형적인 서면에 의하여 확인할 수가 없다. 그러므로 전자계약문서의 증거능력, 안전성, 신뢰성 등이 문제가 된다.

② 의사표시가 담겨 있는 전자계약문서의 경우 발신인이나 명의인의 서명이 제대로 이루어졌는지 여부를 명확히 식별할 수 없는 문제가 있다.

③ 전자계약문서의 위조나 변조가 있는 경우 식별이 거의 불가능할 뿐 아니라 그 방법도 용이하지 않은 문제가 있다.

④ 거래정보의 노출로 인한 문제가 생길 수 있다.

⑤ 전자계약은 비대면적 계약이므로 중간매체인 컴퓨터 등 기계의 고장이나 불법행위 기타 장애 등 정보사고가 발생하였을 경우 컴퓨터 기계에 책임을 물을 수도 없고 어느 누가 책임을 질 것인가의 문제가 발생한다.

⑥ 교섭력에 있어서의 차이가 심화되어 대기업 등의 불공정한 거래관행이 발생할 위험이 있다.

즉 전자거래는 그 속성상 많은 장점과 예상되는 문제점을 함께 지니고 있는 것이 사실이다. 또한 문제점의 많은 부분은 단순한 법규정 만에 의해서 해결될 수 있는 것이 아니라 기술의 진보를 통해 가능한 것도 사실이다. 그러나 분명한 것은 사회적 현상의 추이는 전자상거래의 활성화 및 심화 쪽으로 이미 기울어져 있으므로, 효과적인 법제도의 정비와 이를 통한 전자상거래의 안전성·신뢰성 확보 및 인식제고가 필요하다는 것은 피할 수 없는 명제인 것 같다.

2. 전자화된 의사표시의 효력

전자화된 의사표시란 컴퓨터·팩시밀리·전화·자동판매기 등과 같은 전자매체에 의하여 이루어지는 의사표시를 말한다. 의사표시를 전자화하는 전자매체는 매우 다양하며 앞으로 정보통신기술의 발달에 따라 더욱 증가할 것이다.

이러한 전자화된 의사표시는 종래의 의사표시이론이 예상치 못한 많은 문제점을 발생시키고 있다. 따라서 전자화된 의사표시에 기존의 의사표시와 동일한 법적 효력을 인정할 것인가는 의문이다.

1) 전자화된 의사표시에의 기존 의사표시이론의 적용

전자화된 의사표시를 종래의 의사표시이론에 따라 해석하는 것이 타당한가에 대해서는

의문이 있을 수 있다. 즉 전자화된 의사표시를 사람의 의사표시로 인정할 수 있을까의 문제이다. 전자매체를 통하여 의사표시가 이루어진다고 하더라도 결국 전자매체는 사람에게 의하여 만들어지고 설치될 뿐만 아니라 그 의사표시의 효과도 사람에게 돌아온다. 그러나 전자화된 의사표시는 그 의사표시와 내용이 객관적으로 성립하는 것은 사람이 아닌 전자매체에 의해서이다. 이러한 점에서 전자화된 의사표시에 구두 또는 서면을 전제로 한 종래의 의사표시이론을 적용하기 어려운 면을 발견할 수 있다.

그러나 이러한 차이점이 있지만 전자화된 의사표시는 그 효력의 귀속주체가 사람이라는 점과 계약성립과 내용결정은 전자매체에서 이루어지지만 결국 그 본질적인 의사의 결정은 사람에게 의해서 이루어진다는 점 등을 고려할 때에 전자화된 의사표시도 본래 사람에게 의존한 진정한 의사표시라고 할 수 있다.⁸⁾ 다만 구체적으로 전자화된 의사표시를 해석함에 있어서는 기존의 사람에게 의한 의사표시와의 차이점이 고려되어야 할 것이다.

2) 전자화된 의사표시의 효력발생시기

전자상거래에 있어서 전자화된 의사표시가 대화자간의 의사표시인지 격지자간의 의사표시인지에 대하여 다름이 있다. 전자화된 의사표시가 대화자간의 의사표시로 보면 의사표시의 효력발생시기는 의사표시의 효력발생시기에 관한 일반원칙으로 도달주의를 규정하고 있는 민법 제111조에 따라 도달주의에 따르게 된다. 그러나 전자화된 의사표시를 격지자간의 의사표시로 보면 격지자간의 계약성립시기에 관하여 발신주의를 채택하고 있는 민법 제531조에 의하여 발신주의에 따르게 된다.

그러나 전자화된 의사표시의 전송속도가 빨라 발신과 도달이 사실상 동시적이고, 향후 실시간 데이터전송시스템이 보편화될 것이 명백하며, 또한 불도달 사실은 상대방이 쉽게 인지할 수 있기 때문에 격지자간의 의사표시로 보기는 힘들다. 따라서 전자화된 의사표시는 대화자간의 의사표시로 보아야 할 것이다.

또한 국제법인 UNCITRAL 모델법⁹⁾에서는 도달주의를 명기하고는 있지 않지만 이는 비엔나협약에서 의사표시의 효력발생시기에 관하여 도달주의를 채택하고 있으므로 당연한 것이라는 이유에서 규정을 두고 있지 않은 것이며,¹⁰⁾ 따라서 전자화된 의사표시의 효력발생시기에 관하여는 도달주의를 취하고 있다.

한편 미국통일상법전(UCC 개정안¹¹⁾)에서도 전자계약에 의한 매매계약의 성립은 승낙의 의사표시를 수령한 때에 성립한다고 규정하여 전자화된 의사표시의 효력발생시기에 대하여 도달주의를 명백히 하고 있으며, 우리 나라 전자거래기본법의 기초도 이와 마찬가지로이다.¹²⁾

8) 최경진, "전자화된 의사표시와 전자계약", 정보산업, 1997. 3~5.

9) 유엔무역법위원회의 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce을 말한다.

10) 윤광운의 2, 「전자상거래론」, 삼영사, 1999, p. 313.

11) UCC 개정안 제2-208조.

12) 전자거래기본법 제9조.

그러므로 전자화된 의사표시는 대화자간의 의사표시로 보아야 할 것이며, 그 효력발생 시기는 전자화된 의사표시의 특성으로 보나 국제법 및 각종 법률의 규정 취지로 보나 도 달주의로 보는 것이 타당할 것이다.

3) 전자화된 의사표시의 欠缺

전자화된 의사표시에 흠결이 있는 경우로서 특히 문제가 되는 경우로는 ① 전자매체에 입력된 자료 자체에 흠결이 있는 경우, ② 프로그램(Program) 자체에 잘못이 있는 경우, ③ 전자매체의 이용에 잘못이 있는 경우, ④ 정보통신망에 하자가 있는 경우, ⑤ 계약내용 자체의 착오 등을 들 수 있다. 이러한 경우에 이러한 하자를 이유로 의사표시를 한 자가 취소할 수 있는가가 문제된다.

첫째, 전자매체에 입력된 자료 자체에 흠결이 있는 경우에는 단순한 내용의 착오로서 착오에 관한 일반론으로서 해결할 수 있을 것이다. 일반적으로 의사표시는 법률행위의 내용의 중요한 부분에 착오가 있는 경우에는 취소할 수 있다.¹³⁾ 그러나 전자상거래에 있어서 숫자의 입력실수 등과 같은 간단한 착오는 비교적 많이 발생하고 있으며, 이러한 경우 착오의 입증에 있으면 모두 의사표시를 취소할 수 있다면 전자상거래의 발전을 저해할 수 있다. 그러므로 단순한 입력실수와 같은 착오의 문제는 신중하게 다루어져야 하며, 중요한 부분의 사실상의 착오로 제한되어야 할 것이다.

그렇지만 이러한 일반론에 따라 고찰할 때에도 신뢰를 큰 전제로 하는 전자매체에 의한 거래의 경우에는 거래의 안전을 보다 더 고려할 필요가 있다. 즉 전자매체에 입력된 자료 자체의 흠결이 상대방의 사기나 강박에 의한 경우나 제3자의 사기나 강박이 있는 경우에는 민법 제110조에 의해 일정한 요건하에 취소할 수 있음은 물론이다.

둘째, 프로그램 자체의 잘못으로 전자화된 의사표시에 흠결이 생긴 경우, 예컨대 컴퓨터의 프로그램에 입력된 수치들을 연산하는 과정에서 프로그램의 오류로 인해 잘못된 수치가 상대방에게 전달된 경우에는 표시과정상에서 문제가 발생한 경우로서 표시상의 착오에 해당한다고 볼 수 있다. 그러므로 민법 제109조의 규정에 따라 표시상의 착오의 문제로서 의사표시의 취소 여부가 결정되어야 한다.

셋째, 전자매체의 이용에 잘못이 있는 경우, 즉 컴퓨터나 자동판매기 등과 같은 전자매체의 오작동으로 인한 경우에는 표시상의 착오로서 다루어져야 하며, 따라서 민법 제109조의 규정에 따라 표시상의 착오의 문제로서 의사표시의 취소 여부가 결정되어야 한다.

넷째, 전자화된 의사표시의 흠결과 관련하여 정보통신망을 통해 전자화된 의사표시가 전달되는 경우에 정보통신망의 하자로 인하여 전자화된 의사표시에 하자가 생길 수 있다. 그러나 이러한 하자는 전자화된 의사표시의 흠결의 문제가 아니라 전자화된 의사표시의 不到達의 문제로서 다루어야 할 것이며,¹⁴⁾ 따라서 전자화된 의사표시가 상대방에게 도달

13) 민법 109조 ; 그러나 표의자에게 중대한 과실이 있는 때에는 취소하지 못한다.(민법 109조 단서)

14) 최경진, 전개논문, 1997. 3~5.

하지 않음으로써 야기되는 위험은 표의자가 부담해야 한다.

다섯째, 전자상거래에 있어서 계약의 내용 자체에 착오가 있는 경우에도 의사표시 착오의 일반론에 따라 의사표시의 취소 여부가 결정되어야 할 것이다. 그러나 이러한 경우는 전자상거래에 있어서 목적물에 대한 정보가 한정되어져 있는 경우가 많으므로 소비자를 보호하는 차원에서 신중히 고려되어야 한다. 그 하나의 방안은 판매계약취소보증제도를 인정하는 것으로, 예컨대 전자상거래에서 일정액 이상을 구입한 소비자가 계약성립후, 또는 상품 수령후 일정기간내에 계약을 해제할 수 있도록 하는 것이다.¹⁵⁾

4) 전자화된 非眞意의 의사표시

전자화된 비진의의 의사표시는 단지 컴퓨터 등의 전자적 매체를 통하여 의사표시를 하였다는 것 외에는 일반적 의사표시와 차이점이 없다. 따라서 전자화된 의사표시에 비진의의 의사표시가 개재된 경우에는 민법 제107조 제1항에 따라 원칙적으로 유효하나, 상대방이 표의자의 진의가 아님을 알았을 경우에는 무효가 된다.

5) 무능력자에 의한 전자화된 의사표시

전자화된 의사표시가 무능력자에 의해 이루어진 경우에 민법상의 무능력자에 관한 규정을 적용하여야 할 것인가의 문제가 있다. 전자상거래의 경우에만 무능력자에 의한 의사표시의 취소를 배제할 특별한 이유는 없는 것 같다. 즉 전자화된 의사표시는 강한 신뢰를 바탕으로 하여 행해지고 상대방도 그에 대해 강한 신뢰를 가지고 수령한다. 따라서 객관적인 거래의 안전을 보다 강하게 보호해야할 필요성이 있다.

우리 나라 현행 민법은 미성년자가 법률행위를 하기 위하여는 법정대리인의 동의가 필요하다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 따라서 미성년자가 법정대리인의 동의를 얻지 않고 행한 의사표시는 취소할 수 있다. 그리고 금치산자, 한정치산자의 의사표시의 경우도 마찬가지이다.¹⁷⁾

즉 우리 나라 민법은 무능력자를 강하게 보호하고 있으므로, 민법의 취지에 따라 무능력자에게 취소권을 주는 것이 현행법의 해석상 타당하다고 본다. 그러나 전자상거래에 있어서는 양당사자가 원거리에 떨어져 있는 것이 보통이므로 무능력자와 거래한 상대방은 거래의 상대방이 무능력자임을 알기란 매우 힘들다. 그러므로 무능력자에 의한 전자화된 의사표시의 취소권한을 제한하지 않는 경우 상대방이 행위능력을 확인하고, 능력자 본인임을 확인케하는 방법이 강구되어야 할 것이다.

6) 무권한자에 의한 전자화된 의사표시

15) 윤광운 외2, 전거서, p. 317.

16) 민법 제5조 제1항.

17) 민법 제10조, 제13조.

일반적인 매매계약에 있어서 무권한자의 의사표시는 현행 민법의 규정에 따라 문체가 해결된다. 즉 아무런 권한이 없는 제3자가 계약의 의사표시를 한 경우에는 무권대리로서 대리에 관한 민법 제135조의 규정을 적용하여, 대리권의 증명도 하지 못하고 본인의 추인도 받지 못한 경우에는 그 제3자는 상대방의 선택에 따라 이행을 하거나 손해배상을 하여야 한다.

그러나 전자화된 의사표시는 그 자체로서는 무권한자의 의사표시 여부를 확인하는 것이 어렵고, 그 의사표시의 위작, 변조도 매우 용이하다. 그러므로 전자상거래에 있어서 무권한자의 의사표시에 의해 계약이 성립한 경우 민법상의 일반 규정이 어느 정도 적용될 수 있는지 의문이다.

이와 관련하여 UNCITRAL 모델법은 전자문서가 작성자에게 귀속하는가의 문제와 그것이 계약법상 어떠한 효과를 초래하는가의 문제로 구별하여 규정하고 있다.¹⁸⁾ 즉 UNCITRAL 모델법에 의하면, 전자문서가 발신인 자신에 의하여 발송된 경우(제13조 제1항), 전자문서가 대리권을 가진 자에 의하여 발송된 경우(제13조 제2항 a), 정보시스템이 자동적으로 작동하도록 발신인 또는 그 대리인에 의하여 프로그램화 된 경우(제13조 제2항 b)¹⁹⁾에는 예외없이 그 전자문서가 발신인 본인의 것으로 본다.

그리고 전자문서가 발신인의 것이라는 확인인증절차를 거친 경우(제13조 제3항 a), 수신된 전자문서가 발신인 또는 그 대리인과의 관계에서 발신인이 자기의 전자문서를 확인하는데 사용되는 수단에 접근할 수 있는 있는 자의 행위에 의한 경우(제13조)에는 발신인의 전자문서로 인정한다고 규정하고 있다.

즉 전자문서의 귀속이란 전자문서가 작성자와 수신자 중 누구에게 귀속되어지는가 하는 문제로서, 이는 현행 민법상의 표현대리상 무권한자에 의한 계약을 누구에게 귀속시키는 것과 동일한 문제이다. 따라서 무권한자에 의해 전자화된 의사표시는 전자문서의 귀속문제로 집약된다. 그런데 UNCITRAL 모델법에서는 전자문서의 귀속에 대해 일정한 요건을 갖추면 전자문서가 발신인의 것으로 간주하고 있으며, 또한 일정한 절차를 밟으면 수신인은 어떤 전자문서가 특정 작성자 본인으로부터 발신되어진 것으로 주장할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 이것은 무권한자의 의사표시를 과도하게 발신인의 부담으로 귀속시키고 있다고 볼 수 있으며, 패스워드의 절도·해킹 등의 경우에 수신인에게 악의·과실이 있는 경우에도 수신인을 보호하는 것은 옳지 못하다.²⁰⁾

3. 전자문서의 효력

1) 전자문서의 문서성

전자문서라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성,

18) UNCITRAL 모델법 제13조 참조.

19) 전자거래기본법 제10조도 동일하게 규정하고 있다.

20) UNCITRAL 제13조 제4항.

송·수신 또는 저장된 자료 또는 정보를 말한다.²¹⁾ 그런데 전자계약에 있어서 가장 중요한 법적인 문제중의 하나가 이 “전자문서”가 법적으로 하나의 문서로서 인정되는가 하는 점이다.

즉 전통적인 문서개념에서는 문서가 가독성, 가시성 및 영속성을 가져야 하며, 종이에 인쇄되어야 하는 것이 중요한 특성으로 이해되었다. 그러나 정보통신기술의 발달로 인해 종이가 아닌 자기디스크 등에 컴퓨터가 이해하는 데이터로서 기록되고 컴퓨터의 연산작용을 거쳐서 모니터나 기타 출력장치를 통하여 비로소 문자로서 인식할 수 있는 형태의 문서가 바로 전자문서이다. 그러므로 전통적인 문서의 개념을 고집한다면 전자문서의 문서성을 인정하기 힘들 것이다.²²⁾ 그러나 전자상거래의 발달로 전자문서의 이용빈도가 높아지고, 이에 따라 종이문서의 많은 부분을 전자문서로 대체하는 기업이나 개인이 늘어나고 있는 점을 고려할 때 전자문서의 문서성을 완전히 배제하는 또한 전자상거래의 발전을 저해할 것이다.

각국의 법령은 서면으로, 기재한 문서로, 서명하여, 날인하여 등의 개념을 요건으로 한 문서제도를 요구하는 경우가 개별적인 열거가 불가능할 정도로 일반화되어 있음은 주지의 사실이다. 그러므로 종이문서의 전자서류로의 이행가능성과 관련하여서는 긍정론과 부정론이 대립되고 있으며,²³⁾ 이는 일반화하여 단정하기는 곤란한 문제이다. 따라서 문서가 가지는 기능을 분석함으로써 그 가능성과 방법을 고찰해야 할 것이다.

즉 전통적 개념의 문서는 3가지의 기능을 가지는 바 ① 정보전달의 기능(Informative Function), ② 입증의 기능(Evidential Function), ③ 상징적 기능(Symbolic Function)이 그것이다.²⁴⁾

첫번째 기능과 관련하여 전자문서는 일정한 전자매체를 거치기만 하면 정보전달을 보다 효율적으로 수행할 수 있으므로 문제가 될 것이 없고, 오히려 정보전달의 효율성 측면에서 보면 종이문서의 한계점을 극복할 수 있는 장점을 가지고 있다. 그런데 나머지 두 가지 기능이 법률적인 불확실성을 야기시키는 것은 전자문서가 가지는 비고정성(Fleeting Nature)때문이다. 이로 인해 당사자간의 분쟁 발생시 당사자가 납득할 수 있는 기록의 현출이 곤란한 것이다. 이와 관련하여 UNCITRAL²⁵⁾은 1985년 회원국들에 대한 설문조사 결과를 종합하여 발표하였는데, 대부분 국가들은 컴퓨터 증거의 허용을 위한 법제도를 가지고 있는 것으로 보이며, 궁극적으로는 법원이 그 자료에 부여될 증거력에 대한 판단을 하게 될 것이라고 밝히고 있다. 결국 증거기능의 초점은 안정성의 확보를 위한 적합한 보안

21) 전자거래기본법, 제2조 1 : 화물유통촉진법에서는 전자문서를 전기통신설비와 전자계산조직 및 전자계산조직의 이용기술을 활용하여 정보를 처리·보관하거나 전송하는 전산정보체계를 이용하여 처리·보관 또는 전송되는 문서형식의 자료로서 표준화된 것이라고 정의하고 있다.

22) 미국의 사기방지법(Statute of Frauds)의 일정액 이상의 계약, 부동산 매매계약, 보증계약 등과 우리 나라의 할부판매법, 방문판매법 등 특별법과의 관계에서는 반드시 서면요건을 요구하고 있다.

23) 김안식, 「무역거래전산화론」, pp. 277-296.

24) Ian Walden and Nigel Savage, *op. cit.*, p. 103.

25) United Nations Commission on International Trade Law, Legal Value of Computer, Report of the Secretary General, A/CN. 9/265, 1985. 2. 11.

절차(Security Procedure)를 어떻게 합의하고 실행시킬 것인가 하는 점인 것이다.

세번째의 상징적 기능은 전자문서가 문서로서 활용되하고자 함에 있어 가장 어려운 점이다. 즉 종래의 종이문서는 하나의 정본이 있으면 이와 똑같은 내용과 형식을 가진 문서를 만들더라도 정본이 될 수 없으며, 정본을 복사하더라도 사본일 수밖에 없지만, 전자문서는 새로이 출력함으로써 언제나 똑같은 문서를 얻을 수 있기 때문이다. 그러므로 이 기능은 문서의 실물적 존재(Physical Existence) 자체가 요구된다는 점에서 전자문서가 갖는 한계점이라고 할 수 있으며, 결국 그 범위를 최소한으로 축소하는 것이 현실적인 방법일 것이다. 따라서 법령의 제정이나 행정부의 행정규칙의 제정에 있어 불가피한 경우가 아니면 실물적 존재를 요구함을 자제하여야 할 것이다.

결국 전자문서의 신뢰성이나 안정성의 확보²⁶⁾가 문서성 그 자체에 대한 해결이 될 수는 없더라도 전자문서 이용의 보편화를 위한 지름길이 되는 것은 명백한 것 같다. 이와 관련하여 우리 나라 법규에서도 전자문서의 효력에 관하여 완전히 일치된 견해를 보이고 있지는 않다. 형법상으로는 문서에 관한 범죄와는 별도로 전자기록 위작·변조죄를 두고 있는데,²⁷⁾ 이는 전자기록이 문서가 아니라는 것을 전제로 하고 있다고 볼 수 있다.

또한 공법적 영역에서 전자문서는 일반문서와 같은 효력을 인정하고 있지만, 문서 자체로 보지는 않는 것이 보통이다.²⁸⁾ 그러나 사법적 영역인 "전자거래기본법"에서는²⁹⁾ "전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는, 그것이 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다"고 규정하여 전자문서의 문서성을 명백히 인정하고 있다.

한편 UNCITRAL 모델법은 전자문서의 문서성 여부와 관련하여, 법률이 서면 형식으로 되어 있는 정보를 요건으로 하는 경우에 전자문서에 포함되어 있는 정보가 그 후의 증명에 사용될 수 있도록 되어 있으면 그 요건을 충족하는 것으로 보고(제6조 1항), 이 규정은 법률이 그 요건을 서면제출 의무의 형식으로 규정하든, 단순히 그 자료가 서면형식으로 되어 있지 않은 정보의 효과에 관하여 규정하든 관계없이 이를 적용하는 것으로 하고 있어(제6조 2항), 전자문서의 문서로서의 효력을 인정하고 있다. 또한 UNCITRAL 모델법은 종이문서와 마찬가지로 일정한 유형의 전자문서의 유효성과 구속력을 부여하기 위한 방안의 하나로서 전자서명을 이용하는 방안을 제시하고 있다.³⁰⁾

26) 전자문서의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여는, 첫째는 전자문서교환시스템이 가질 수 있는 기술적인 문제를 해소시키는 것이고, 둘째는 이를 운용하는 인간의 실수 등을 최소화 할 수 있는 방안을 강구하는 것이다. 즉 기술적 문제해결은 Hardware적인 시스템의 안전성 확보, 소프트웨어의 장애의 최소화 및 통신시스템의 안정성 확보를 들 수 있다. 둘째의 인간의 오류 발생을 최소화하기 위한 방안으로는 ① 거래통제(Limiting Initiation Authority), ② 패스워드 시스템(Password System), ③ 메시지 확인시스템(Authentication System), ④ 도달증명제(Proof of Delivery), ⑤ 전자기록 보관제도의 수립(Record Preservation System) 등을 들 수 있다.

27) 형법 제227조의 2, 제232조의 2.

28) 무역업무자동화촉진에 관한 법률 제13조 및 제16조, 전산망보급확장과 이용촉진에 관한 법률 제17조의 2 참조.

29) 전자거래기본법 제5조.

그러므로 국제법규 및 우리 나라의 각 법규에서는 전자문서의 문서성을 직간접으로 인정하고 있으며, 특히 전자거래기본법에서는 적극적으로 전자문서의 문서성을 인정하고 있다. 즉 행정법규 등에 의해 국가나 이에 준하는 기관이 작성하는 문서의 경우에는 명시적인 법규정이 없는 한 전자문서의 문서로서의 효력을 인정할 수 없다하더라도, 개인간·기업간에 전자문서로서 계약하는 경우³¹⁾나 문서에 대한 규정이 강행규정이 아닌 경우에는 전자문서의 문서로서의 효력이 인정된다고 볼 수 있다.

2) 전자문서의 증거능력

전자문서에 증거능력이 있는가, 또는 어느 정도의 증거가치가 있는가 하는 문제가 있다. 그러나 현실적으로 전자문서가 종이문서와 더불어 또는 종이문서에 대신하여 중요한 사항에 대한 증명기능을 담당하고 있으므로 그 증거능력은 인정되어야 한다. 이와 관련하여 UNCITRAL 모델법은 증거법원칙의 적용에 있어서 전자문서는 그러한 통신문이라는 이유만으로, 또는 증거를 제출하는 자가 입수할 수 있는 것으로 기대하는 것이 상당한 최선의 증거인 경우에는 원본형식이 아니라는 이유만으로, 증거로서의 허용성이 부인되지 아니하며(제9조 1항), 전자문서형식의 정보는 충분한 증명력을 가진다(제9조 2항)고 규정하고 있다. 또한 우리 나라 전자거래기본법³²⁾도 “전자문서는 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 않는다”고 규정하여 전자문서의 증거능력을 명백히 인정하고 있다.

3) 전자문서의 진정성

문서가 저증자가 주장하는 특정인의 의견에 의거하여 작성된 것을 문서의 진정성이라 하며, 진정하게 성립된 문서를 형식적 증거력이 있다고 한다.³³⁾ 바꾸어 말하면 그 문서가 위조된 것이 아님을 의미하며, 그 기재내용의 객관적 진실성을 말하는 것은 아니다.

논리적으로는 작성자의 의사에 의거한 것인 이상 반드시 그 자필일 필요가 없고, 그 승낙아래 대리작성되어도 무방하며, 문서작성자의 날인 또한 절대적인 요건은 아니지만, 통상의 경우 작성자는 다른 사람들이 그 진정성 여부를 쉽게 알아볼 수 있도록 서명·날인 하거나, 더 나아가 공증(Notarization)절차까지 밟고 있음이 보편적인 거래관행이다.

더우기 민사소송법에서는 공문서의 경우³⁴⁾ 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정된 때에 문서의 진정성을 확정하고 있으므로 작성명의자의 서명·날인 등이 중요한 요소가 되고 있으며, 사문서의 경우³⁵⁾에도 본인이나 대리인의 서명 또는 날인이 있는 경우 그 진정을

30) 윤광운 외2, 전계서, p. 330.

31) 이러한 경우에는 전자문서에 의한 계약의 체결에 관한 별도의 계약이 먼저 체결되어지는 것이 보통이므로 전자문서의 문서성에 관하여 그 당사자간의 약정에 따르면 된다.

32) 전자거래기본법 제7조.

33) 이시윤, 「신판 민사소송법」, p. 604.

34) 민사소송법 제327조 참조.

35) 민사소송법 제329조 참조.

확정하고 있으므로 문서상의 서명·날인의 존재여부는 법률적으로도 큰 의미를 가지게 된다.

그런데 전자문서의 경우 종이문서에 비해 이러한 서명 또는 날인이 일반적인 방법이 아니므로 어떻게 진정성 여부를 판단할 것인지가 문제된다. 즉 전자문서를 증거로서 인정한다고 하더라도 그 전자문서가 진실로 작성자 본인에 의해 작성된 것인지가 확인되어야 하며, 또한 전자문서의 진정성이 인정된 경우에도 그 전자문서의 내용이 사실의 증명에 도움을 주는 실질적인 가치를 가지고 있어야 한다.

이러한 전자문서의 진정성에 관한 판례는 아직 없지만, 실질적인 판단은 법관의 자유로운 심증에 달려 있다고 할 수 있다. 다만 전자문서의 진정성을 확실시키기 위해서는 전자문서의 신뢰성을 보장하는 것이 가장 지름길이다. 이를 위해서 제도적으로 뒷받침해 줄 수 있는 것은 전자공증제도, 전자인증제도, 전자문서의 암호화, 전자기록보관제도 등을 확립하는 것일 것이다.³⁶⁾

4. 전자서명의 효력

1) 전자서명의 의의

전자적 환경에서 발생하는 전자문서의 원본은 사본과 구별할 수 없고, 수기의 서명이나 기명날인을 포함하고 있지 않으며, 또 서면상으로 존재하지도 않는다. 따라서 전자적 형태의 정보는 추적을 당하지 않고 이를 가로채거나 변경하는 것이 쉬우며, 또한 다양한 거래를 처리하기 위한 처리속도를 필요로 하기 때문에 사기(Fraud)의 가능성이 매우 높다. 이에 따라 종래 종이문서에서 사용되던 서명제도를 대신하여 전자상거래에서 발생하는 전자문서의 안전성과 신뢰성을 보장하여 전자문서의 진정성을 확보하기 위한 각종의 장치가 사용되고 있는데, 이러한 장치를 널리 전자서명(Electronic Signature)이라 부른다.

즉 우리 나라 전자서명법³⁷⁾에서는 전자서명의 정의에 대해 “전자문서를 작성한 자의 신원과 전자문서의 변경 여부를 확인할 수 있도록 비대칭 암호화방식³⁸⁾을 이용하여 전자서명생성키로 생성한 정보로서 당해 전자문서에 고유한 것”이라고 하고 있다. 이 정의는 전자거래기본법 등 다른 법규에서의 정의와 동일 개념이며, 따라서 전자서명이란 전자문서를 작성한 작성자의 신원을 확인하여 주어 그 전자문서가 작성자 본인에 의해 작성되었음을 확인시켜 줌으로써 전자문서의 신뢰성을 확보하여 주기 위한 전자적 형태의 서명이라고 할 수 있다.

전자서명 중에서 디지털서명³⁹⁾방식은 제3자에 의한 위조나 변조가 어렵고, 더욱 공인인

36) 윤광운 외2, 전거서, p. 334.

37) 전자서명법 제2조.

38) 비대칭 암호화방식이란 정보를 암호화하기 위하여 사용하는 키와 암호화된 정보를 복원하기 위하여 사용하는 키가 서로 다른 암호화방식을 말한다(전자서명법 제2조).

39) 디지털서명이란 비밀키를 보유한 일방당사자가 그 비밀키에 대응하는 복호화키를 공개한 후, 비

중기관이 전자서명의 신뢰성을 확보하여 주는 경우에는 종이문서의 서명이나 기명날인과 동일한 효력이 있는 것으로 알려져 있다. 그러나 매매계약에 있어서 종이문서에 기초한 서명이나 기명날인을 명문규정으로 요구하고 있는 경우에도 전자서명의 효력을 인정할 수 있는지는 아직도 해결하여야 할 문제이다.

2) 전자서명의 법적 효력

전자서명이 첨부된 전자문서의 안전성과 신뢰성을 확보하여 주어 전자문서의 진정성을 강하게 인정하여 주는 전자서명제도는 전자상거래의 활성화를 위하여 매우 중요한 의미를 가진다. 그러므로 전자서명의 법적 효력을 부여하여 주는 제도적인 장치의 마련이 중요하다.

전자서명의 법적 효력이 인정되기 위한 일반적인 요건으로는 전자서명의 진정성, 무결성, 부인봉쇄, 서면 및 서명 요건의 충족과 신뢰할 수 있는 권리를 들 수 있다. 즉 이러한 요건이 충족되어야 전자서명은 법적 효력을 부여 받을 수 있다.

첫째, 전자서명의 진정성(Authenticity)은 전자서명의 근원에 관한 것, 즉 그 전자서명이 누구에 의해 행하여졌으며, 진정한 것인가의 문제이다. 진정성은 실제적인 거래요건임과 동시에 법적 요건이다. 수신인은 전자서명의 진정성을 믿을 수 있어야 거래를 진행할 것이며, 또한 기록이 법원에서 증거로 채택되기 위하여는 진정성이 확보되어야 한다.

둘째, 전자서명의 무결성(Integrity)은 전자서명의 정확성 및 완전성에 관한 것, 즉 수신인이 수령한 전자문서내의 전자서명이 발신인이 행한 서명과 동일한 것이고 완전한 것인가, 그리고 전송중에 변경되지 않았는가의 문제이다. 전자서명의 무결성도 실제적인 거래요건임과 동시에 법적 요건이다. 수신인이 전자서명을 믿고 행동하기 위하여는 그 전자서명의 무결성을 믿을 수 있어야 한다.

셋째, 전자서명의否認봉쇄(Nonrepudiation)는 발신인이 그 전자서명을 행한 것을 부인하거나 수신된 전자서명이 전송한 내용과 동일하지 않다고 주장할 수 없음을 뜻한다. 이러한 전자서명에 대한 부인봉쇄는 거래의 상대방에게 적용된다. 즉 발신인을 구속함은 물론 수신인도 그 전자서명이 첨부된 전자문서를 수신하였음을 부인하는 것이 배척된다. 이러한 부인봉쇄는 전자서명을 신뢰한 당사자가 상대방에게 그 전자서명이 첨부된 전자문서의 법적 효력을 귀속시키려고 할 때에 법적 요건이 된다.

넷째, 법률은 중요한 계약에 관하여 문서를 서면으로 작성할 것을 요구하고, 또한 계약상 구속력을 받을 자가 서명할 것 또는 기명날인할 것을 요구하는 것이 보통이다. 그러므로 법률이 이와 같은 법적 요건을 요구한다면, 당사자가 전자적으로 계약을 체결하는 경우에도 역시 이러한 서면 및 서명 요건이 충족되어야 할 것이다.

밀키를 이용하여 디지털서명을 한 계약서를 상대방에게 보내면, 이 계약서를 수령한 상대방은 공개키를 이용하여 디지털서명의 확인과정을 거친 후 계약서의 내용을 신뢰하게 된다. 이 경우 디지털서명이 진정한 본인에 의한 것인지를 확인·인증시켜주는 기능은 보통 공인인증기관이 수행한다(윤광운 외2, 전제서, 335면).

즉 전자문서는 서면문서와 마찬가지로 어떠한 문서가 "서면으로서" "서명될 것"을 요구하는 법규의 규율을 받게 되는데, 디지털 전자서명의 사용과 같은 전자서명은 일반적으로 이러한 서면 및 서명 요건을 충족하는 것으로 보고 있다.

다섯째, 디지털서명과 같은 전자서명은 수신인에 의하여 확인될 수 있는 경우 수신인은 일반적으로 그러한 전자서명이 첨부된 전자문서를 신뢰할 권리(Right to Rely)가 있으며, 또한 그 디지털서명을 행한 발신인은 법적인 구속력을 받는다.

그러나 전자서명의 법적인 효력을 부여하는 문제는 그리 간단하지만은 않다. 즉 법적인 요건을 합리적으로 갖추고 있는 전자서명의 경우라도 수신인의 신뢰의 합리성 여부를 결정함에 있어서는 수신인이 인증서에 등재된 사실을 포함하여 알고 있는 사실 또는 통지를 받은 사실, 디지털서명된 전자문서의 가치, 신뢰자와 등록인 사이의 거래과정, 거래관습 등을 참작하여야 한다. 그리고 전자상거래에 있어서는 상대방을 확인할 수 있는 수단이 제한되어 있기 때문에 개개의 모든 거래시 마다 상대방을 세밀하게 확인하여야 한다면 신속성을 중요한 특성으로 하고 있는 전자상거래의 발전을 저해하게 될 것이다.

전자서명의 효력과 관련하여 UNCITRAL 모델법 제7조는 법률이 발신인의 서명을 요건으로 하고 있는 경우에도 일정한 요건을 갖춘 전자서명은 서명으로서의 효력이 동일하게 인정된다고 규정하여, 비록 서면상의 서명을 기초로 하고 있지만 전자서명의 효력을 부분적으로 인정하고 있다.

또한 우리 나라 전자거래기본법⁴⁰⁾은 공인인증기관이 인증한 전자서명은 다른 법률에 그 효력을 부인하는 규정이 있는 경우를 제외하고는 관계법률이 정하는 서명 또는 기명날인으로 본다⁴¹⁾고 규정하고 있고, 전자서명법⁴¹⁾에서는 공인인증기관이 발급한 인증서에 포함된 전자서명 검증키에 합치하는 전자서명생성키로 생성한 전자서명은 법령이 정한 서명 또는 기명날인으로 본다⁴¹⁾고 규정하여, 전자서명의 법적인 효력 여부는 공인인증기관의 인증기관이 되며, 다른 법률 규정의 부인이 없어야 전자서명의 효력이 인정된다고 하고 있다.

결국 전자상거래가 활성화되면 전자문서의 효력을 인정하는 수단으로서 전자서명은 매우 중요한 기능을 수행할 것이다. 문제는 이러한 전자서명의 법적인 효력과 구속력을 어떻게 부여할 수 있는가이다. 따라서 전자서명에 관한 기술적인 발전과 더불어 인증제도의 활성화를 통해 전자서명의 효력을 인정하는 제도적인 보완을 지속적으로 해 나가야 할 것이며, 이에 전자서명의 인증제도와 공인인증기관의 역할 또한 중요한 의미를 지닌다.

3) 전자서명의 인증

전자서명의 법적 효력을 인증하여 전자문서의 안전성과 신뢰성을 확보하고 그 이용을 활성화하기 위하여 전자서명의 인증제도를 마련하는 것 또한 중요하다. 여기에서 인증이란 전자서명 검증키가 자연인 또는 법인이 소유하는 전자서명 생성키에 합치한다는 사실

40) 전자거래기본법 제6조.

41) 전자서명법 제3조.

을 확인·증명하는 행위를 말하며,⁴²⁾ 이의 법적 구속력 및 신뢰성을 강화하기 위하여 공인인증기관이 이 인증업무를 수행하도록 하고 있다.⁴³⁾

전자서명을 하는데 사용되는 한 쌍의 키는 서면상의 서명과는 달리 특정인과의 본질적 결합이 없다. 그러므로 수신인이 디지털서명이 된 전자문서에 관한 공개키를 취득하였을 때, 그 공개키가 실제로 예정된 발신인이 행한 것인지를 확인하는 것이 어려우며, 이 공개키의 불법변조, 사칭 등이 용이한 것도 사실이다. 따라서 이 확인을 용이하게 하고, 그 결과의 신뢰성을 부여하기 위하여 발신인과 수신인 양자의 신뢰를 받는 제3자에게 공개키를 등록하고, 그 제3자가 전자문서의 디지털서명을 하는데 사용되는 한 쌍의 키로써 특정인을 결합시키는데 필요한 작업을 수행하도록 하는 제도가 바로 전자서명의 인증제도이다.

그러므로 전자서명의 인증제도는 신뢰할 수 있는 제3의 공인인증기관을 계약의 양당사자 사이에 두어 공개키를 보호하고, 전자서명의 신뢰성과 안전성을 확보하여 주어 전자서명의 법적인 효력을 부여하여 줌으로써 전자상거래를 활성화시키기 위한 것이다.

일반적인 인증절차는 등록인이 ① 자신의 한 쌍의 공개키/비밀키를 생성하고, ② 인증기관을 방문하여 신원증명을 제시한 후, ③ 공개키에 대응하는 비밀키를 그가 보유하고 있다는 것을 (비밀키의 공개 없이) 증명하는 순서로 이루어진다.⁴⁴⁾

이 경우 공인인증기관은 신원증명이 된 자와 공개키 사이의 관련을 확인하면 전자서명 검증키가 자연인 또는 법인이 소유하는 전자서명 생성키에 합치한다는 사실 등을 확인·증명하는 전자적 정보를 말하는 인증서(Certificate)를 발급한다. 그리고 공인인증기관은 인증서의 진정성과 무결성을 확보하기 위하여 그 인증서에 디지털서명을 부가하게 되며, 또한 공인인증기관은 인증서를 공개하기 전에 등록인으로 하여금 발급된 인증서의 내용의 정확성을 심사할 기회를 부여하게 되는데, 이는 등록인의 책임의 문제와 관련하여 매우 중요하다. 이렇게 하여 인증된 전자서명과 관련하여 등록인은 인증서의 정확성을 확인한 후 이를 공개하거나 공인인증기관으로 하여금 공개하도록 지시함으로써 자신과 전자계약을 체결하려는 제3자가 이를 신뢰하고 이용할 수 있게 한다.⁴⁵⁾

IV. 결론

전자적 환경에서 발생하는 전자문서의 원본은 사본과 구별할 수 없고, 수기의 서명이나 기명날인을 포함하고 있지 않으며, 또 서면상으로 존재하지도 않는다. 따라서 전자적 형태의 정보는 추적을 당하지 않고 이를 가로채거나 변경하는 것이 쉬우며, 또한 다양한 거래

42) 전자서명법 제2조.

43) 공인인증기관(CA : Certification Authority)은 인증신청에 따라 전자서명 사용자의 신원 확인 및 기타 관련업무를 취급하고 증명하는 제3자(또는 기관)이다.

44) 이 인증절차는 공인인증기관마다 달라질 수 있음은 물론이다.

45) 우리 나라에서는 전자상거래에 사용되는 전자서명의 신뢰성을 더욱 보장하기 위해 민간 공인인증기관의 출범도 눈앞에 두고 있다.

를 처리하기 위한 처리속도를 필요로 하기 때문에 사기(Fraud)의 가능성이 매우 높다. 이에 따라 종래 종이문서에서 사용되던 서명제도를 대신하여 전자상거래에서 발생하는 전자문서의 안전성과 신뢰성을 보장하여 전자문서의 진정성을 확보하기 위한 각종의 장치가 사용되고 있는데, 이러한 장치를 널리 전자서명(Electronic Signature)이라 부른다.

즉 전자서명이 첨부된 전자문서의 안전성과 신뢰성을 확보하여 주어 전자문서의 문서로서의 효력을 강하게 인정하여 주는 전자서명제도는 전자상거래의 활성화를 위하여 매우 중요한 의미를 가진다. 증거능력에서 다소 미약한 전자문서를 종이문서와 동일한 법적 효력을 부여하기 위하여는 전자문서의 안전성과·신뢰성을 확보하는 것이 무엇보다도 중요하기 때문이다. 이에 기술적·제도적인 방법이 있겠지만, 공인인증기관이 인증한 전자서명제도를 활성화하는 것이 가장 바람직할 것이다.

결국 전자상거래가 활성화되면 전자문서의 효력을 인정하는 수단으로서 전자서명은 매우 중요한 기능을 수행할 것이다. 문제는 이러한 전자서명의 법적인 효력과 구속력을 어떻게 부여할 수 있는가이다. 따라서 전자서명에 관한 기술적인 발전과 더불어 인증제도의 활성화를 통해 전자서명의 효력을 인정하는 제도적인 보완을 지속적으로 해 나가야 할 것이며, 이에 전자서명의 인증제도와 공인인증기관의 역할 또한 중요한 의미를 지닌다.

참고문헌

1. 김성천, "EDI 및 전자거래에 관한 국내법제의 현황과 정비방향", 전자거래 및 EDI관련 법제도 정비 방향, 한국전산원, 1996.
2. 김안식, 「무역거래전자화론」, 법문사, 1996.
3. 南 光, "UNCITRAL과 電子商去來 : 電子署名과 認證機關을 중심으로", 「通商法律」, 1997. 8.
4. 송계의, "EDI 거래의 법률적인 문제", 「중재」, 1993. 6월호, 7월호.
5. 吳炳喆, "電子的 意思表示에 관한 研究" 연세대학교 대학원, 법학박사논문, 1996.
6. 이교림, "민사소송에 있어서의 증거의 증거능력-민사소송법", 법원행정처, 1985.
7. 이진우, "전자문서교환에 관한 법적 문제", 「변호사」, 24권, 1994.
8. 鄭完容, "電子商去來의 法的 問題點에 관한 考察", 「慶熙法學」, 제32권 제1호, 1997. 8.
9. 홍준형, "인터넷 사회에 있어서 EDI 및 전자거래의 기능", 전자거래 및 EDI 관련 법제도 정비 방향, 한국전산원, 1996.
10. 内田貴, "電子商取引と法(2)", NBL, No.601, 1996.
11. 松本恒雄, "インタ-のネット上での取引と法", 「法律時報」, Vol.69, No.7, 1997. 6.
12. 松本恒雄, "コンピュータ・ネットワークと取引法上の課題: 消費者取引を中心として", 「ズキュリスト」, No.1117, 1997. 8. 1-15.
13. 原田 保・寺本義也, "インタ-ネット時代の電子取引革命", 「東洋經濟」, 1996

14. Baker, B. & Hurst, P., State Digital Signature Legislation, <http://www.us.net/steptoe/digsig.htm>.
15. Beard, D. B., Second Draft of The Uniform Electronic Transactions Act, Reporter's Memorandum, Nov. 1997.
16. EDI Group, Ltd., "EDI Legal and Audit Issues", *EDI FORUM*, Vol. 5, No.2, 1992.
17. Hill, N. C. & Ferguson, D. M., "Electronic Data Interchange : A Definition and Perspective", *EDI FORUM*, Vol.4 : special ed., 1991.
18. Ian Walden and N. Savage, "The Legal Problem of Paperless Transactions", *The Journal of Business Law*, 1989.
19. Ian Walden 외 2인, *Information Technology & The Law*, 2nd ed., MacMillan Publishers, Ltd., 1990.
20. ICC, UNCID: Uniform Rules for Conduct of Interchange of Trade Data by Teletransmission, ICC Pub. No.452, 1988.
21. Kalakota R. & Whinston, A. B., *Frontiers of Electronic Commerce*, Addison-Wesley, 1996.
22. Kosieur, D., *Understanding Electronic Commerce*, Washington.: Microsoft Press, 1997.
23. Loshin, P. & Murphy, P., *Electronic Commerce: Online Ordering and Digital Money*, 2nd ed., Charles River Media, 1997.
24. Reams, Bernard D., *Electronic contracting law : EDI and business transactions*, Clark Boardman Callaghan, 1996
25. UN. DOC. A/CN.9/437, Report of the Working Group on Electronic Commerce on the work of its Thirty-First Session, 1997.
26. UN. DOC. A/CN.9/WG.IV/WP.71, Planning of Future Work on Electronic Commerce : Digital Signatures, Certification Authorities and Related Legal Issues, 1997.
27. Wright, B., *The Law of Electronic Commerce*, 2nd ed., Boston: Little, Brown & Co., 1996.