

전자거래기본법의 문제점과 개정방향에 관한 연구

A Study on Problems and Revised Direction of Basic Law on Electronic Transaction

이찬도(Lee, Chando), 김영준(Kim, Youngjoon)*23)

목 차	
I. 서론	V. 전자거래법의 적용범위에 관한 문제점
II. 전자거래기본법의 주요 내용	VI. 전자거래기본법의 개정방향
III. 전자문서의 내용과 문제점	VII. 결론
IV. 전자거래의 내용과 문제점	※ 참고문헌

Key Word : 전자거래기본법, 전자문서, 전자거래

I. 서론

전자거래는 그 거래유형이 새로운 것은 아니다. 전통적인 거래방식인 대화나 종이에 의한 거래가 아닌 인터넷과 같은 개방적인 통신네트워크를 이용한 거래를 지칭하는 것일 뿐이다. 따라서 기존의 상거래 법리가 적용되는 것이나, 정보통신을 이용한 의사표시의 방식을 채용함으로써 특수한 상황을 해결하기 위한 법률적인 효력을 부여할 필요가 생기게 된 것이다.

즉, 전자거래의 확대에 따라 상거래 방식에 변화가 생기고, 새로운 문제점들이 발생함에 따라서 전자거래에 활성화를 위한 장애를 제거하고, 전자거래에 대하여 전통적인 상행위와 동일한 수준의 법률적인 효력을 부여할 필요가 생긴 것이다. 또한 전자거래 이용자가 신뢰하고 안전하게 전자거래를 활용할 수 있도록 하고,¹⁾ 민간 자율적인 전자거래의 촉진을 위하여 전자거래 기본법의 필요성이 제기되었다. 이에 따라 우리나라는 1999년 2월에 제정하여, 동년 7월 1일부터 시행된 법률 제 5834호의 “전자거래기본법”은 전자문서와 전자거래의 효력을 법적으로 인정하고 있다.

전자거래기본법은 전자문서에 의하여 이루어지는 거래의 법적 효력을 명확히 하여 그 안정성과 신뢰성의 확보 및 전자거래²⁾를 촉진하여 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 동법의 주요 내용은 전자문서와 전자거래의 개념정의와 관련하여 그 효력에 초점을 맞추어 규정하

* 이찬도(중부대학교 전자상거래학과 조교수)

** 김영준(한국경제정책연구원 연구위원)

1) Draft Uniform Rules on Electronic Signatures (A/CN. 9/WG.IV/WP.76 25 May 1998), para. 48..24

2) 전자거래란 재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다 (법 제2조 4호).

고 있다. 그러나 본 법률이 제정될 당시 UNCITRAL의 전자상거래 모델법(1996)을 그대로 답습하여 영미법계와 달리 대륙법계인 우리 나라의 실정에는 맞지 않는 조항이 포함되고 법률의 체계도 기본법 체계라고 보기에 어려운 법률제정체계 문제점도 등장하고 있다.

따라서 본 연구에서는 문서의 개념을 통해서 본 전자문서의 개념과 다른 개념(데이터, 기록물)과의 관계 재정립을 통한 전자문서의 정의재조명과 전자거래기본법에서의 “전자거래” 개념의 해석을 통한 전자거래 개념의 발전방향을 살펴본 후 현재 전자거래기본법과 전자서명법과의 관계해석을 통해 법 제정 추진체계 및 방향에 대한 고찰하고자 한다.

II. 전자거래기본법의 주요 내용

1. 의의

전자거래기본법은 전자문서에 의하여 이루어지는 거래의 법적 효력을 명확히 하여 그 안정성과 신뢰성의 확보 및 전자거래를 촉진하여 국민경제의 발전에 이바지 함을 목적으로 하고 있다. 동법의 목적으로 볼 때 전자서명과 전자인증을 기초로 하여 전자거래를 원활하게 하고 전자거래에서 발생할 수 있는 분쟁을 원만히 해결할 수 있도록 하여 전자거래를 활성화를 위한 법이라고 할 수 있다.

동법의 적용범위는 특정한 방식에 구애됨이 없이 이루어진 전자서명, 또는 이러한 전자서명의 부착여부에 관계없이 전자문서에 의해 이루어진 모든 거래에 대하여 적용된다. 즉, 전자문서에 의해 이루어지는 거래에 대해서만 적용되나 전자서명에 관계없이 적용된다.

이하에서는 본 연구의 주요 검토사항인 전자문서와 전자거래의 개념정의와 관련한 그 효력에 대한 문제점과 개정방안을 검토하기에 앞서 먼저 전자거래기본법의 주요 내용을 살펴보고자 한다.

2. 전자거래기본법의 주요 내용

(1) 전자문서 및 전자거래의 정의

전자문서란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성되어, 송수신 또는 저장되는 정보를 말한다(법 제2조 1호). 전자거래란 재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다(법 제2조 4호).³⁾

(2) 전자문서 및 전자서명에 법적효력 부여

다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자문서에 종이문서와 동일한 법적 효력을 부여하여 전자거래 활성화를 도모한다(법 제5조). 공인인증기관이 인증한 전자서명은 법률이 정하는

3) 일반적으로 거래라고 함은 상인과 상인 또는 상인과 소비자간의 상거래를 의미한다. 따라서 전자거래기본법상의 전자거래는 UNCITRAL 전자상거래모델법상의 Electronic Commerce를 의미하는 것으로 해석할 수 있다.

서명 또는 기명날인으로 본다(전자서명의 법적 효력 인정)(법 제6조 1항). 또한 전자서명이 있는 전자문서는 작성자가 서명한 후 그 내용이 변경되지 아니한 것으로 추정한다(전자서명의 무결성)(법 제6조 2항).

(3) 전자문서의 법률관계 정립

재판절차에서 전자문서의 증거능력을 부여한다(법 제7조). 또한 전자문서의 보관, 송·수신 장소 및 시기, 전자문서의 독립성, 수신확인 등을 규정하여 명확한 해석기준이 될 수 있는 적용원칙을 규정하였다(법 제8조 내지 제12조).

(4) 전자거래의 안전성 확보

전자거래의 신뢰구축을 위하여 전자거래를 하는 자의 개인정보보호, 컴퓨터의 안전성 확보 등을 규정하였다(법 제13조 및 법 제14조). 사이버 몰⁴⁾을 개설하여 운영하는 자의 상호, 주소, 전화번호 등을 이용자가 쉽게 알 수 있도록 하여 익명성을 완화하고 소비자를 보호하는 규정을 두었다(법 제15조).

전자거래의 안전성 확보에 필수적인 민간의 암호화기술 사용에 대한 기준을 설정하고 국가안전보장 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 정부가 암호제품의 사용을 제한하거나, 암호화된 정보의 원문 또는 암호기술에의 합법적 접근을 할 수 있도록 허용하였다(법 제18조).

(5) 공인인증기관의 운용

인증기관의 공신력 확보를 위하여 공인인증기관 제도를 도입하고, 일정요건을 갖춘 법인을 공인인증기관으로 인정하고 관리할 수 있도록 하였다(법 제16조, 제17조).⁵⁾

(6) 전자거래 촉진정책의 수립 및 추진, 기반조성

민간주도 및 최소한의 정부규제 등 전자거래 촉진사책의 기본원칙을 천명하고 전자거래 촉진을 위한 계획을 수립·시행하도록 하였다(법 제19조 및 제20조). 법정부적 전자거래 촉진정책의 조정과 효율적인 추진을 위하여 전자거래정책협의회를 구성하고, 협의회의 의결사항을 적극 추진하도록 하였다(법 제21조).

전자거래 촉진과 진흥을 효율적으로 추진하기 위하여 한국전자거래진흥원을 설립하도록 하였다(법 제22조). 전자거래표준화 및 기술개발을 적극적으로 추진하도록 하고 기업에 전자거래의 기술을 지원하는 전자상거래지원센터를 지정·운영하도록 하였다(법 제23조, 제24조, 제25조, 제26조).

전자거래에서 발생하는 분쟁조정과 해결을 위한 시책을 강구하도록 하여 이용자의 피해구제와 공정한 거래관행을 정착하도록 하였다(법 제28조).

4) 사이버 몰이란 컴퓨터 등과 정보통신설비를 이용하여 재화 또는 용역을 거래할 수 있도록 설정된 가상의 영업장을 말한다(법2조 6호). 현재 우리나라의 사이버 몰의 수효는 정확한 통계수자가 없으나 약 750 개내지 800 개 정도로 추산되고 있다. 이 중 약 250 개 정도가 활발하게 영업활동을 하는 것으로 알려져 있다. 사이버 몰의 수효는 인터넷 이용자의 증가와 전자상거래의 확산에 따라 매우 급격히 늘어날 것으로 본다.

5) 공인인증기관의 인정요건, 인정절차 및 기능 등에 대한 세부사항은 전자서명법에서 규정한다.

(7) 소비자보호

전자거래기본법에서는 이외에도 소비자보호의무(법 제29조), 소비자의 정보제공(법 제30조), 소비자피해의 구제(법 제31조), 피해보상기구의 설치(법 제32조)등에 관한 규정을 두고 있다.

III. 전자문서의 내용과 문제점

1. 의의

인간은 본인의 의사를 표현하고 확정시키기 위하여 기록을 작성하고 남기게 되었고 이러한 기록을 ‘문서’라는 형태로 보존해 왔다. ‘문서’의 보존방식은 시대가 변천함에 따라 부단히 변하여 왔고, 그 중 가장 보편적으로 이용되어 왔던 것이 바로 종이 위에 문자·기호 등을 표시하는 것이었다. 정보화는 우리에게 생활방식뿐 아니라 지식의 측면에서도 커다란 일대변혁을 요구하고 있으며, 이에 대응한 기록방식도 전자적 매체를 이용하는 방식으로 변화하게 되었다. 이런 전자적 매체를 이용한 기록방식은 종이를 요하는 않는 대신 특정한 기계(컴퓨터 등)를 통하여야만 해독이 가능한 전자적인 형태의 문서를 만들게 되었다.

이런 새로운 개념의 문서작성 및 전달방식은 기존의 종이문서에 기반을 둔 법체계에 큰 혼란을 주었으며, 컴퓨터 등 정보처리장치라는 특정한 도구를 사용하여야만 지득할 수 있는 형태가 과연 문서인가라는 의문에 대해서 기존의 학자들도 일치된 결론을 보여주지 못하고 있는 실정이었다. 그러나 최근 각국은 전자거래와 관련한 법률을 제정하면서 ‘전자문서(Electronic Document)’라든지 ‘전자적 기록(Electronic Record)’ 혹은 ‘전자적 데이터(Electronic Data)’라는 개념을 도입하여 기존의 서면 내지 문서가 전자적으로 대체될 수 있음을 보여주고 있다.

2. 전통적인 문서의 개념과 기능

(1) 전통적인 문서의 개념

우리는 일상생활이나 각종 법령 등에서 ‘문서’라는 용어를 아주 많이 접하고 있다.⁶⁾ 문서의 개념은 법전 상 통일적으로 규정되어 있지 않으나, ‘통상의 문자’ 또는 사람이 알아 볼 수 있는 특수한 부호나 기호 등에 의하여 사상 또는 관념을 표시한 ‘물체’라는 개념으로 통용되고 있는데⁷⁾ 사상내용을 표시하지 않은 것 등⁸⁾은 문서가 아니라고 본다.

영어권에서 ‘document’란 ‘글자, 도형 혹은 표시에 의해 기록되어 진 것으로 공식적, 혹은 원본적(original)이고 또는 어떤 법적인 것으로 증거적인 기능으로 사용되는 증서·문서(instrument)를

6) 현행 우리 나라 법령에서 ‘문서’라는 개념을 사용한 법률 수는 427개이고 해당 조문 수는 1,246개에 달한다. 또한 이와 유사한 개념으로 ‘서류’라는 용어를 사용한 건수는 5천건을 훨씬 넘는다고 한다(정진섭, 전자문서의 출현과 EDI의 법적 문제, 법조 통권 456호, 법조협회, 1994. 9., 101쪽)

7) 최동호·신동진, 전자문서의 개념과 종이문서 대체가능성, 산경연구(영남대학교 산업경영연구소) 제3집, 1995. 12., 90쪽 참조.

8) 사진, 지도, 음반, 녹음테이프, 명함, 문패, 서명 등이다.

말한다. 이러한 관점에서 “문서(document)”라는 단어는 서면(writings)으로 대체될 수 있을 것이며 프린트(printed)되거나 석각(lithographed)되고 또는 사진화(Photographed)된 것으로 지도 또는 도면 또는 깎거나 조각이 된 돌까지도 포함된다” 라고 정의되고 있다.⁹⁾

그러나 보통사람이 가진 관념에서의 문서성립요건을 살핀다면 ① 정보의 물리적인 형태인 문자 또는 이에 갈음할 부호 등으로 표시되어야 하고, ② 이런 표시가 표시자의 의도(사상)를 나타내어야 하며, ③ 종이라는 擔體(Carrier)에 표시되어야 하고, ④ 그 표시의 진정성을 나타내는 수단(서명)이 내용과 같이 첨부¹⁰⁾되어야 한다는 것이다. 이와 같은 문서는 다음과 같은 특성을 지니게 되는데, 첫째로 사상이나 관념이 문자, 기호, 도형 및 그에 갈음하는 어떠한 형태이든지 그 존재를 사람의 눈으로 확인할 수 있는 가시성(visibility)과, 둘째로 사람이 그 내용을 직접 판독할 수 있어야 하는 판독성(readability), 마지막으로 사상이나 관념이 담긴 것으로서 비교적 장기간 보존할 수 있는 영속성(persistency)이 있는 물리적 유체물이어야 하는 것이다.¹¹⁾

(2) 전통적인 문서의 기능

앞에서 본 바와 같이 전통적으로 문서는 거의 ‘종이문서’임을 의미하였다. 물론 ‘문서’의 의미에는 사회생활의 발달과 거래관습의 변천에 따라 종이 이외의 기록매체도 포함되고, 판례에서도 다양한 형태의 문서를 인정하고 있지만 아직까지도 실무상으로 문서의 기록체는 ‘종이’가 주를 이루고 있다. 전통적인 문서, 즉 종이문서는 보통 세 가지의 기능을 한다. 첫째, 정보의 전달기능(informative function), 둘째, 증거의 기능(evidential function), 그리고 상징적인 기능(symbolic function) 등이 그것이다.¹²⁾

1) 정보전달기능

정보의 전달기능이라 함은 당사자의 의사를 문자 등에 의하여 현실적으로 표시시킬 뿐만 아니라 상대방에게 문서작성자의 의사를 종이상의 기록을 통하여 전달하는 기능을 의미한다. 예를 들어 계약의 경우 문서의 내용은 거래의 조건이나 내용이 종이 위에 구체화되어 거래가 어떻게 성립·이행되어야 할 것인가의 정보를 전달하는 것을 의미할 것이다.

2) 증거기능

증거의 기능이라 함은 당사자간에 의사내용에 관해 분쟁이 발생하였을시 종이문서에 기재된 내용을 가지고 사실을 증명할 수 있는 자료가 될 수 있는 기능을 말한다. 그래서 그 증거에 의해 채무불이행의 책임소계가 가려질 수 있고 손해배상책임 등 모든 법률문제가 해결될 수 있다. 이는 당해 문서의 진정성 문제와 증명력의 문제라 할 수 있다.

9) Black's Law Dictionary 2001판 참조.

10) 모든 문서의 성립요건은 아니나 나중 법적분쟁시 문서의 진정성을 입증하여 주는데 유리하며, 법률행위를 하기 위한 것으로서의 문서는 대부분 서명을 포함한다. “Legal and regulatory Issues for the European Trusted Services Infrastructure-ETS(Final Report by ISTEV)”, <http://www.cordis.lu/infosec/src/stud2fr.htm>.

11) 최동호·신동진, 앞의 논문, 91쪽.

12) I. Walden and N. Savage, The Legal Problems of Paperless Transactions, The Journal of Business Law, 1989, 3, p.103.

3) 상징기능

상징기능이라 함은 그 문서의 내용이 표출하는 추상적인 것으로서 권리·의무관계가 주 내용이 되는 문서에서 특히 중요한 의미를 가지는 기능이다. 예를 들어 선하증권(Bill of Lading)과 같은 문서는 물품을 대표하는 권원증권(權原證券)으로서 선하증권의 소유자는 물품에 대한 소유권을 가진 것으로 간주되는 상징 기능을 가진다. 따라서 문서의 양도는 문서상에 기재된 물품의 양도와 동일한 기능을 발휘하는 것이 된다. 종이문서가 가지는 상징기능은 그 문서가 종이라는 물리적 성질을 가진 매체로 작성되었기 때문에 가능한 것이다. 종이의 이러한 물리적 성질로 인해 권리의 배타적 점유·소유·이전 및 유통이 가능하게 된다. 따라서 법적 측면에서 볼 때 종이 이외의 다른 기록 매체로 작성된 문서가 종이문서와 동일한 기능을 발휘하려면 현행법 체계 하에서는 특히 증거기능과 상징기능을 수행할 수 있느냐가 중요한 관건이 될 것이다.

3. 전자문서의 개념과 범위

(1) 전자문서에 관한 외국법제의 정의비교

오늘날 대부분의 공공기관, 기업 등에서는 장부나 서면 등을 전자적 기록물의 형태로 기록·처리·보관하고 있다. 그러나 이러한 현실이 전자문서에 전통적인 ‘종이서류’에서 볼 수 있는 문서성을 직접적으로 부여하고 있다고는 말하기 어렵다. 이에 관해 과거 전자문서의 문서성 여부에 관한 찬반 양론이 대결하고 있었으나, 현재 세계각국의 관련 법규는 전자적 형태로 작성된 여하한 기록 내지 데이터에 대한 문서성을 인정하고 있다.¹³⁾

따라서 이하에서는 UNCITRAL 전자상거래 모델법, 미국 통일주법위원회가 작성한 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act), 싱가포르 전자거래법(Electronic Transaction Bill) 등에서 전자문서 내지 전자적 기록에 관한 조항을 살펴보고 우리 전자거래기본법과 비교하여 검토하고자 한다.

1) UNCITRAL 전자상거래 모델법

국제거래법위원회의 전자상거래 모델법은 데이터 메시지(data message)라는 개념을 사용하고 있는데 이는 “특별한 제한없이 전자문서교환(EDI), 전자우편, 팩스 또는 팩시밀리 등을 포함한 전자적·광학적 기타 유사한 수단으로 작성·발신·수령 또는 저장된 정보”를 말한다고 규정하고 있다(동법 제2조 a호). 이렇게 전자기록 내지 전자문서라고 개념을 정의하지 않고 있지만 동법 제6조(문서성, writing)에서 “법률로 정보가 문서로 된 것을 요구하는 경우에 데이터 메시지 안의 정보가 계속적인 열람에 이용될 수 있도록 접근가능한 것인 때에는 문서성을 충족하는 것으로 본다”라고 규정하여 문서성과 데이터 메시지간의 상관성을 고려하고 있다.

2) 미국통일전자거래법

미국 통일주법위원회가 1999년 통과시킨 통일전자거래법의 제2조 7호는 전자기록(Electronic Record)을 “전자적 수단에 의해 생성, 작성, 송신, 대화, 수신 또는 저장되어진 하나의 기록”이라고 규정하고 있다. 또한 “기록”의 정의를 유형적 매체에 쓰여지거나 또는 전자적 혹은 다른 매

13) 강준모, 전자상거래의 법적 문제, 석사학위논문, 한양대, 1998, 27 - 28쪽.

체에 저장되어 지각될 수 있는 형태로 검색될 수 있는 것을 의미한다고 규정하고 있다(동법 제2조 13호). 여기서 “전자적”이라는 의미는 “전자, 디지털, 자기, 무선, 광학, 전자기 또는 유사한 기능을 가지는 기술과 관련된 것”을 의미한다고 동조 5호에서 규정하고 있어,¹⁴⁾ 컴퓨터의 하드 드라이브(Hard Drive), 플로피 디스크, 팩시밀리, 음성메일 메시지, 전화응답장치의 메시지, 오디오와 비디오 테이프 기록 등이 이 법에서 말하는 전자기록에 해당한다고 볼 수 있다.

3) 싱가포르 전자거래법

싱가포르 1998년 전자거래법 제2조에서는 전자기록을 “한 정보시스템 또는 한 정보시스템에서 다른 정보시스템으로 전송하기 위해 전자, 자기, 광학 또는 다른 수단에 의해 생성되거나, 교류되고, 수신 또는 저장되는 기록”을 의미한다고 규정하고 있다. 또한 기록(record)이란 정의는 “유형의 매체에 저장내지 다른 방식으로 고정되거나 전자 혹은 다른 매체에서 저장되어 지각할 수 있는 형태로 검색할 수 있는 정보”를 말한다고 규정하고 있다. 또한 7조에서 정보의 문서성에 관한 조문을 두어 기록과 정보의 문서성 여부에 관한 조건을 명시하고 있다.

(2) 전자거래기본법에서의 ‘전자문서’의 조항과 문제점

1) ‘전자문서’의 조항

우리 나라의 전자거래기본법 제2조 1호에서는 “전자문서”를 ‘컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터 등”이라 한다)에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 정보를 말한다’라고 규정하고 있다.

이러한 전자문서는 의사의 표시방식을 말한다고 할 수 있는데, 종이에 표시된 정보가 아니라 정보처리장치에 표시된 정보이다. 여기에서의 전자문서 종래의 무역업무자동화촉진에관한법률, 화물유통촉진법 등 일부 개별법에서 규정하고 있는 표준화되고 정형화된 전자문서 뿐만 아니라 표준화되지 않고 정형화되지 않은 전자문서도 포함된다. 다만 문서로서의 성격을 지니지 않은 단순한 전자적 자료는 제외된다.

전자문서에 관해서는 다음 <표 III-1>에서 보는 바와 같이 여러 법률에서 다양하게 정의하고 있다. 효율적인 기반조성을 위하여 표준화를 요구하는 경우도 있고, 전자문서의 범위를 넓게보아 정보통신망을 통해 송·수신되는 것은 모두 전자문서로 취급하는 입법례도 있다.

14) 여기에는 정보처리시스템, 컴퓨터, EDI, 전자메일, 음성메일, 팩시밀리, 텔렉스, 텔레카피, 스캐닝 그리고 다른 유사한 기술 모두가 이 법하에서 언급하는 전자적이라는 단어를 충족하는 형식들이다.

〈표 III-1〉 전자문서의 정의에 관한 입법례

관계법률	전자문서의 정의
전자거래기본법	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성되어, 송·수신 또는 저장되는 정보
전자서명법	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성, 송·수신 또는 저장되는 정보
정보통신망이용촉진등에 관한법률	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성, 송·수신 또는 저장된 문서형식의 자료로서 표준화된 것
무역업무자동화촉진에 관한법률	컴퓨터간에 전송 등이 되거나 출력된 전자서명을 포함한 전자자료
공업및에너지기술기반조성에 관한법률	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 상호간에 전기통신설비를 이용하여 전송·처리 또는 보관되거나 출력된 문서형식의 자료로서 표준화된 것
산업기술기반조성에 관한법률	컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 상호간에 전기통신설비를 이용하여 전송·처리 또는 보관되거나 출력된 문서형식의 자료로서 표준화된 것
유통산업발전법	유통표준전자문서 : 전산망을 이용하여 처리·전송·보관하는 표준화되어 있는 문서 또는 자료의 양식(정보의 처리·전송 및 보관방법에 관한 것을 제외한다)으로서 산업자원부령이 정하는 것
화물유통촉진법	전기통신설비와 전자계산조직 및 전자계산조직의 이용기술을 활용하여 정보를 처리·보관하거나 전송하는 전산정보체계를 이용하여 처리·보관 또는 전송되는 문서형식의 자료로서 표준화된 것

이와 같이 전자거래기본법이 제정되기 이전 우리 나라 개별법 상에서는 “전자문서”에 대한 정의가 해당 법률목적에 맞게 정의됨으로써 통일된 정의를 통하여 해석하기는 매우 곤란하였으나, 전자거래기본법이 전자문서에 관한 기본법적 성격으로서의 ‘전자문서’를 정의함으로써,¹⁵⁾ 각 개별법 상의 전자문서(주로 EDI와 관련된 것이었음) 외에 전자우편(e-mail) 등 비정형화 내지 비표준화된 전자문서의 정의가 이루어지게 되었다.

2) ‘전자문서’의 조항의 문제점

① ‘정보’로서의 전자문서

전자거래기본법은 전자문서를 결국 ‘정보’라고 정의하고 있는데, 정보라는 단어의 정의는 정보화촉진기본법 제2조 1호에서 “자연인 또는 법인이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식”이라고 규정하고 있다. 따라서 전자거래기본법에서 의미하는 전자문서는 송·수신 또는 저장되는 전자적 형태로 작성된 부호 등 모든 종류의 자료 또는 지식이라고 설명할 수 있다. 이 부분만을 독립적으로

15) 본 법률의 전자문서에 관한 효력조항이 전자문서 일반에 관한 효력조항으로서 의미를 가지느냐에 대해서는 논란이 있다.

판단한다면,¹⁶⁾ 현실에서 접할 수 있는 전자메일, 소프트웨어, 각종 디지털 콘텐츠 등이 모두 전자문서에 포함되는 것으로 볼 수 있다.

문제는 기술한 바와 같이 ‘문서’라는 개념의 기능과 그 의미를 생각해 본다면 디지털 콘텐츠, 화폐가치를 표상하고 있는 정보 등이 전자문서라고 할 수 있는가 하는 개념적 장애물에 부딪히게 된다. 즉, 문서는 기본적으로 상징·증명·정보전달 기능을 충족해야 하는데 과연 디지털 콘텐츠, 화폐가치를 표상하고 있는 정보 등은 이러한 기능을 수행하는 가 하는 점이 전자문서에 포함되는가 여부를 가르는 기준이 된다. 무역업무자동화촉진에관한법률에서 정의하고 있는 전자문서¹⁷⁾의 정의도 결국 전자서명을 포함한 자료라는 의미를 사용하고 있으며, 공업및에너지기반기술에관한법률의 전자문서 정의¹⁸⁾도 문서형식의 자료라는 의미를 사용하고 있는 점등을 고려한다면 디지털 콘텐츠의 전자문서성 여부는 부정되어야 함이 마땅할 것이다. 이렇게 보는 배경은 전자거래기본법 제정에 앞서 전자문서를 규정하고 있는 법률들은 디지털 콘텐츠의 출현을 상정하지 못하였다는 점도 있지만 기본적으로 과거 앞선 전자문서를 규정하고 있는 법률들은 기본적으로 의사소통의 객체로서의 문서를 전제하였다는 점도 작용하고 있다.¹⁹⁾ 미국의 통일컴퓨터정보거래법(UCITA : Uniform Computer Information Transaction Act)은 이러한 차이점을 잘 보여주고 있는데, 전자거래의 거래대상 객체로서 컴퓨터 정보(소프트웨어, 기타 음악파일 등)를 통일전자거래법에서 말하는 전자기록과 구분하여 규정하고 있어 이러한 점을 설명할 수 있는 또 하나의 배경이 될 수 있다.

이와는 달리 화폐가치를 표상하는 정보(전자화폐, 화폐가치의 전자화)가 과연 전자문서에 해당하느냐의 여부를 문서의 기능성과 결부시켜 판단한다면 일응 수긍할 수 있는 면도 없지 않으나 화폐가치의 표상이라는 가치정보는 그 자체가 다른 법제정 목적 내지 정책목적에 가질 수 있는 것이기 때문에 광의로 보아 전자문서라 말할 수 있겠지만 이를 다른 명칭, 즉 전자화폐 내지 전자자금이라는 명칭으로 현재 대체하고 있으므로 굳이 이를 포함시키지 않아도 무방하다고 생각된다. 따라서 전자문서에는 포함하지 않는다고 해석해야 할 것이다.

② 매체(Medium)

현행 법률은 전자문서를 송·수신 또는 저장하는 경우 정보처리능력을 가진 장치(이하 컴퓨터 등이라 한다)를 이용한다고 규정하고 있다. 이러한 규정은 먼저 PC 단말기를 연상시키는 문제가 있으며, 이외 각종 휴대전화 단말기, 디지털TV 등도 일정부분 정보처리능력을 가지고 있으며 이를 통해 전자문서를 송신할 능력을 가지고 있으므로 차라리 ‘정보처리시스템’이라는 표현을 사용하는 것도 무방할 것이라 생각된다.²⁰⁾

16) 전자거래기본법상의 전자거래 개념과 연관해서 고찰하지 않는 것을 전제로 한다.

17) “전자문서”라 함은 컴퓨터간에 전송 등이 되거나 출력된 전자서명을 포함한 전자자료를 말한다(동법 제2조 7호).

18) 전자문서”라 함은 컴퓨터등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터”라 한다) 상호간에 전기통신 설비를 이용하여 전송·처리 또는 보관되거나 출력된 문서 형식의 자료로서 표준화된 것을 말한다(동법 제2조 3항).

19) 전자신문 1999년 5월 11일자 산업자원부의 전자거래기본법 제정기사를 살펴보면 “...전자문서란 전자적 방식으로 작성된 모든 정보를 뜻한다기보다는 당사자의 의사표시와 같이 어떠한 법적 효력을 부과할 수 있는 내용이 전자적으로 작성되어 있는 경우를 가리킨다고 볼 수 있다...”고 설명하고 있어 결국 디지털 콘텐츠를 생각하지 아니한 기존의 문서와 서면을 전자화한 것을 전자문서로 보고 있다는 것이 밝혀진다.

또 이 매체성과 관련해서 기술한 외국법계의 관련 조항은 전자기록, 데이터 메시지를 생성, 송·수신하는 매체를 전자적인 것에 한하지 않고 광학적·자기적·심지어 팩시밀리라는 범위까지 확장하고 있어 매체의 기술특성을 나열하고 있는 것을 알 수 있다. 전자거래기본법은 ‘전자적’이라는 매체만을 의미하고 있어 예를 들어 전화자동응답기에 저장된 음성정보, 오디오에 의해 녹음된 음성정보, 팩시밀리에 의해 송·수신된 종이정보 등은 “전자적”인 것이라고 보기는 어려울 것이다.²¹⁾ 이러한 것은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 작성된 것이라고 보기 어렵다고 전자거래기본법은 해석할 가능성이 많기 때문이다.²²⁾ 물론 정보화촉진기본법에서 정보의 생성매체는 광 또는 전자적 방식으로 처리하는 기술을 택하고 있기 때문에 전자거래기본법은 그 생성매체의 범위를 일용 줄이고 있는 것으로 보인다. 물론 전자적이라는 의미가 넓게 해석되어 자기적·광학적인 방법까지 포함될 수 있는지는 해석론적 문제가 되겠지만 오히려 매체기술방법을 삭제하는 것도 기술중립적인 측면에서 장래 등장할 수 있는 여러 가지 기술방법을 포용할 수 있는 좋은 입법방식이 될 수도 있다.

3) 소결

결론적으로 기술한 바와 같이 전자문서라는 정의는 디지털 콘텐츠 등을 제외한 각종 자연인 내지 법인의 의사표시를 담고 있는 기록 내지 자료라는 것으로 개정해야 할 것이다. 정보라는 개념이 문서의 개념을 포괄하는 단어이기는 하지만 문서자체가 가지고 있는 기능적인 측면을 판단한다면 정보라는 개념이 수용됨으로 인해 문서로서 역할을 하지 못하는 다른 정보(디지털 콘텐츠)까지 수용한다면 전자문서가 가지는 입법자의 의도가 왜곡될 여지가 발생할 수 있다. 또한 매체성과 관련해서도 특정한 장치만을 대표문구로 범문상 처리할 것이 아니라 포괄적인 의미를 지니는 정보처리장치라는 개념을 사용하는 것이 일반인의 법의식 제고에 도움이 될 수 있을 것이다.

IV. 전자거래의 내용과 문제점

1. 의의

전자문서는 상술한 바와 같이 컴퓨터 등 계산처리장치의 발전 등으로 말미암은 것이지만 전자거래의 개념은 이러한 컴퓨터 등을 연결하는 통신망의 발전으로 인해 급속히 증가하고 있다. 과거 거래방식은 대면적 거래가 주류를 이루었으나 이제는 인터넷이라는 통신망을 통해 국내는 물론 국외의 가상상점에서도 물건 내지 용역을 구매할 수 있는 비대면 거래가 급속히 확산되고 있다. 이

20) 노태약, “전자거래 관련 법률용어의 개념 및 체계화 방안”, 전자거래 관련 법제정비방안 워크샵, 한국법제연구원, 2001. 6., 8 - 9쪽.

21) 노태약, 앞의 논문, 6 - 7쪽.

22) 노태약, 앞의 논문, 7쪽 참조. 다른 매체 팩시밀리 등에 대해서는 ‘전자거래’의 개념이 아닌 ‘통신판매’의 개념으로 방문판매등에관한법률에서 처리가 될 수 있으므로 따로 규율하는 것은 의미가 없을 것이다.

렇게 전자문서의 개념발전으로 말미암은 전자거래의 개념도 전자문서의 송수신 방법 및 시기에 관해서 기존의 규칙이나 법규가 존재하지 않은 관계로 말미암아 이를 위한 국제적·국내적 법규의 제정이 계속되거나 기존의 법규를 보완하는 노력이 계속 시도되고 있다.

2. 전자거래의 개념 검토

전자거래기본법 제2조 4호에서는 전자거래를 “재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다”고 규정하고 있다. 따라서 기본적으로 청약이나 승낙의 의사표시 중 어느 하나가 전자문서에 의해 처리되어 거래가 발생하면 이를 전자거래라고 보는 것이다. 여기서 상거래라는 개념을 사용하지 않고 거래라는 개념을 사용하게 된 것은 기본적으로 개인대개인, 정부대개인, 정부대정부²³⁾간 거래 등 상인이 일반 거래당사자 중 어느 쪽도 포함되지 않는 경우를 상정하기 위함이다.²⁴⁾

UNCITRAL 전자상거래 모델법은 명칭 자체에서 상거래 분야를 규율하겠다는 점을 명확히 하고 있으며 이와 관련해서 동법 제1조는 적용범위를 “상거래활동과 관련하여 사용되는 데이터메시지 형태의 정보에 적용한다”고 규정하고 있다. 이때 상거래 활동이라 함은 “계약인지의 여부를 묻지 않고 상업적 성질을 갖는 모든 관계로부터 발생하는 문제를 다루기 위하여 폭넓게 해석되어야 하며, 상업적 성질을 가지 관계란 특별한 제한없이 재화나 서비스의 공급이나 교환을 위한 모든 거래를 포함하는 것”으로 이해하고 있다. 결국 이 법이 적용하는 데이터메시지에 대한 규정은 상거래 활동에 이용되는 것에 한하여 규정하겠다는 의미로 이해된다.

통일전자거래법(UETA) 제2조 12호에서 ‘거래’란 비즈니스, 상업적 혹은 정부활동의 범주에서 발생한 사람간의 행동에 제한된다는 의미이다. 즉, 특정하게 소비자 혹은 정부 목적을 포함해서 비즈니스, 상업을 위한 사람들간의 모든 상호작용을 포함하는 의미로 이해된다. 그러나 단독행위(unilateral) 또는 비거래적 행위는 포함하지 않는 것으로 보아야 한다. 일본에서도 거래(transaction)을 전통적인取引의 개념보다 더 넓은 개념으로서取引이라고 번역하는 것이 그다지 적절하지 않을 수 있다는 견해가 있다.²⁵⁾

3. 전자거래기본법상 전자거래 개념과 문제점

23) 정부대정부간 거래는 현실적으로 일어나기 어려우며 정부부서간 전자문서의 교환이 주로 행하여 지는 것을 전제로 생각하는 것이 보통이다.

24) 전자거래법의 입법당시 주무부처였던 산업자원부가 작성한 「電子去來基本法 條文解説, 1998.8」의 제3조 관련부분을 보면, 기본법의 적용범위와 관련하여, “1) 소비자거래를 제외한 상거래만을 대상으로 하는 방안, 2) 소비자거래를 포함한 상거래를 대상으로 하는 방안, 3) 상거래뿐만 아니라 민사거래까지를 대상으로 하는 방안, 4) 공적, 사적부문의 모든 거래를 대상으로 하는 방안이 있고, 동법에서는 제4안에 따라 전자적인 방식으로 이루어지는 거래 모두를 그 적용범위로 하여 공적거래, 민사거래 및 소비자거래 등을 포함시킨다”는 취지로 설명하고 있다(동법 조문해설 24면). 이같이 당초의 입법자들은 전자거래기본법의 적용범위를 최대한 넓히려는 의도를 가지고 있었으나, 계약적 의미를 갖는 거래에만 주목한 듯하고, 비계약적인 각종 법률행위에는 생각이 미치지 못한 듯하다(이철송, 전자거래기본법의 개정방향 - 전자문서를 중심으로 -, 인터넷법률, 법무부, 2001. 3.).

25) 内田貴, 電子認證・電子署名をめぐる法制度整備のあり方(上), NBL 675호('99. 10), 6面.

일반적으로 흔히 얘기하는 전자거래의 개념을 상정한다면 다음과 같이 전자거래를 유형화할 수 있다. 즉, ① 거래와 관련한 의사표시를 전자적으로 송수신하여 성사시키는 거래행위, ② 거래관련행위가 비전자화되고 전자화된 이행급부물만을 정보통신망을 통해 송·수신하는 경우, ③ 모든 거래 관련행위가 비전자화되어 성립하고 급부이행에 따른 금전가치를 정보통신망을 통해 송·수신하는 경우 등 크게 3가지로 구분하여 살펴볼 수 있다.

일반인의 법관념 내지 법제정자의 입법취지를 고려한다면 ①, ②, ③ 모두가 전자거래의 개념범주에 속한다고 생각할 수 있다. 그러나 우리 나라 전자거래기본법상의 전자거래 개념은 ‘전자문서’에 의해 처리되는 것을 전제로 하기 때문에 결국 ②와 ③의 경우 전자거래의 범주에 해당한다고 보기 어려워 입법적으로 전자거래의 개념을 축소해서 해석하는 것으로 된다. 즉, 정보처리장치 등 매체를 통한 거래방식으로 전자거래 개념을 설명하지 않고 정보처리장치를 통해 생성된 한정된 정보의 개념을 가지고 전자거래의 개념을 설명하고 있어 전자거래의 개념설명을 축소시키면서 어렵게 하고 있다.

따라서 전자거래기본법의 한계를 극복하기 위해서는 위에서 본 바와 같이 전자거래의 개념을 확대하여 살펴볼 필요가 있다. “인터넷과 같은 개방형 시스템하에서 계약을 비롯한 각종 법률행위 또는 그에 수반하는 부수적인 행위가 컴퓨터 등 연산작용에 의한 정보처리장치를 통하여 이루어진 것”이라든지, “양 당사자 모두 컴퓨터 및 쌍방의 컴퓨터를 연결하는 망을 통해 전자적인 방법으로 법률행위 또는 그에 따른 이행을 하는 거래²⁶⁾”라든지, “당사자들이 컴퓨터 등 전자공간(cyber space)에서 전자적 방법으로, 기획적·계속적으로 이루어지는 거래²⁷⁾”이라고 정의되고 있다는 점에서 “정보처리장치를 이용하여 정보통신망상에서 재화나 용역을 전제로 발생하는 법률행위와 그에 따른 이행을 하는 모든 활동”이라고 정의하는 것이 바람직하다고 생각된다.

또한 이러한 전자거래의 개념문제와 병행하여 최근 제기되고 있는 문제는 과연 전자거래기본법에서 ‘전자거래’의 개념을 수용하여 설명하는 것이 바람직한 법체제인가 하는 점이다. 기술한 바와 같이 다양한 전자거래의 개념을 개념정의하여 수용한다 하더라도 각 전자거래(예를 들어 BtoC, BtoB, BtoG 등)의 특성과 목적은 제각각이며 이를 통괄하여 설명한다는 것은 법률제정방식에 커다란 어려움을 안겨주게 된다. 예컨대 전자거래 소비자보호는 비대면거래의 기술적 특성으로 기존방식의 거래보다 많은 위험을 소비자가 부담하게 되므로 정책목적상 소비자를 보호하는 조항이 기술될 수 있으며 전자조달과 관련해서는 국가계약이라는 특수한 계약방식과 절차가 등장할 수 있다. 따라서 이러한 부분은 개별법률에서 이미 규정하고 있거나 관련법률이 제정될 것이 기대되므로 개별 법률에서 해당법률제정 목적에 맞는 전자거래의 개념을 위에서 언급한 개념설명의 범위내에서 적절하게 수정하여 수용하는 것이 보다 바람직하지 않은가 판단된다. 현재 전자거래기본법의 법률체계는 사이버물과 소비자보호에만 치중한 법률조항이 규정되고 있으며 기업간전자거래에서 최근 문제되는 외상매출채권 등을 본 법률개정안에 포함시키는 것으로 보아 전자거래에 관한 모든 부분의 개별적 이슈를 담고자 하는 시도가 엿보이긴 하지만 이는 바람직하지 않은 입법태도라 생각된다. 따라서 전자거래의 개념은 강화적으로만 이해하고 개별법률에서 법률목적에 맞는 전자거래의 개념을 도입하는 것으로 입법태도를 바꾸는 것이 보다 법률의 구성체계를 간단·명료하게 바꾸는 계기

26) 오병철, 전자거래법, 법원사, 1999, 29 - 32쪽.

27) 고준환, 전자상거래법제 발전에 관한 연구 -기초개념과 도메인 이름을 바탕으로-, 인터넷법률 제6호, 법무부, 2001. 5. 참고.

가 될 것이다.

V. 전자거래법의 적용범위에 관한 문제점

현행 전자거래기본법에서 전자문서의 효력조항이 적용되는 범위에 관한 논란이 있는데 전자거래에 수반되지 않은 전자문서에 대해서는 본 법률의 적용이 없다는 해석론이 그것이다. 즉, 전자거래기본법이 전자문서의 효력에 관한 일반법이나 전자거래에 수반된 전자문서에만 그 효력을 적용하는 특별법이나 하는 문제인 것이다.

전자거래기본법 제3조는 본 법의 적용범위를 ‘전자문서에 의해 이루어지는 모든 거래’에 한정하고 있다. 전자문서에 의해 이루어지는 거래에 대해서는 본 법률의 효력조항(제4조 내지 제18조, 제29조 내지 제32조)이 적용된다고 해석할 수 있으며 따라서 재화나 용역의 급부가 일어나지 않는 단순한 ‘전자문서 교환(exchange 혹은 interchange)’이나 각종 법률(민·상법)에서 규정하는 서면의 요식성 등에 관한 것일 때 전자문서가 전자거래에 수반되지 않은 경우로 이 때는 본 법률의 전자문서조항의 규정효력을 받지 않는다는 것이다.

먼저 본 법률이 전자문서 효력에 관한 일반법 성격을 가지고 있는 경우라고 가정한다면, 다른 법률에서 규정하고 있는 다른 전자문서(무역업무자동화촉진에관한법률, 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률 등) 효력규정과 관계정립이 필요하다. 따라서 타 법률에 전자문서에 관한 효력규정이 있다면 그 법률의 적용을 받는 것으로 조항을 수정해야 할 이유가 존재하게 된다. 이와는 달리 위의 기존해석을 고수한다면 전자거래에 수반된 전자문서에 대해서만 본 법률의 효력이 적용되므로 타 법률의 전자문서 효력조항과 관계정립이 필요 없게 된다. 즉, 전자거래에 수반된 전자문서에 한한 전자문서 특별법적 성격을 가지기 때문이다. 이러한 배경은 UNCITRAL 전자상거래 모델법의 제1조 적용범위를 보면 일응 이해가 되는데,²⁸⁾ 아마도 이 조항을 전자거래기본법에 수용할 당시 동조항의 해석을 오해하여 그대로 수용하다가 생긴 것이라 추측된다.

해석적으로 전자거래기본법 제5조, 제7조, 제8조(전자문서의 효력에 대한 강행규정)는 다른 법령에 규정된 문서 내지 서면이 전자화되는 것에 대한 일반적 효력조항으로 해석되어야 하는 것이 타당하다 할 것이다. 이는 통일전자거래법이나 싱가포르의 전자거래법 등에서 규정하고 있는 형식을 살펴본다면 이해될 것이며²⁹⁾ 또한 이러한 방식을 취하는 것이 결국 전자문서에 관한 일반원칙을 규정하려는 법체계를 만드는 효과가 있기 때문에 이런 해석을 취하는 것이 바람직하다고 판단된다.³⁰⁾

일반적인 민법상의 계약방식은 諾成, 不要式이므로 실제적으로 청약과 승낙, 계약서 등이 문서화

28) 이 법은 상거래활동과 관련하여 사용되는 데이터메시지 형태의 정보에 적용한다”고 규정하고 있다(UNCITRAL 전자상거래 모델법 제1조).

29) 통일전자거래법(UETA) 제3조 a항은 b항에 규정되어 있는 경우를 제외하고 본 법률은 거래와 관련된 모든 기록과 전자서명에 적용한다고 규정하고 있다. 싱가포르 전자거래법은 제4조에서 유언의 집행과 유언장 작성, 유통증권 등에 있어 서면과 서명이 요구되는 법률에는 제2장(전자기록과 전자서명) 및 제4장(전자계약)을 적용하지 않는다고 규정하고 있다.

30) 물론 전자거래기본법에 전자문서에 관한 일반원칙규정을 포함시키느냐 분리시키느냐는 입법론적인 문제는 별론으로 한다.

될 필요가 없으며 이러한 것이 실제거래에서 계약성립 자체에 효력을 주는 것이 아니다. 따라서 사실상 민상법상의 각종 법률행위나 서류의 보존 등 전자문서로 대체할 수 있다면 기업에 상당한 비용절감효과를 가져오고 행위의 신속을 기할 수 있는 부분을 위한 일반법적 규정이 자세하게 규정되어야 하고 이것이 바로 전자거래기본법의 전자문서에 관한 조항의 존재의의라 할 것이다.

VI. 전자거래기본법의 개정방향

1. 전자문서에 관한 입법론

전자거래의 수단으로 인식되는 전자문서 내지 전자기록을 법률적으로 규정하고자 함은 계약의 성립과 이행에 대한 법적 예측가능한 환경을 조성하여 전자거래의 안전성을 확보하고자 하는데 입법의 필요성이 있다. 전자문서를 입법하는 방식으로는 크게 기본법(민법, 민사소송법 등)에 전자문서의 내용을 포함시켜 기존의 법률을 개정하는 방법과 개별법률에서 전자문서에 해당하는 정의조항을 규정하여 개별법률의 법제정 목적에 맞도록 조정하는 방법 등 2가지가 있다.

먼저 기본법의 내용으로 편입하자는 입장으로는 독일의 경우가 대표적인 예이다. 독일의 경우 최근 사법성이 제출한 민법 및 민사소송법 개정안에서 서면형식(Schriftform)의 조건을 완화하여 텍스트 형식(Text form)이라는 개념을 도입하여 종이나 전자적 형태로 작성된 문서 모두에 적용하도록 하고 있으며, 법률에 서면방식을 정하고 있는 민법 제126조에 대하여는 문자로 표시되어 해독가능하고 의사표시자의 이름을 붙여 의사표시가 완결되어 적정한 형태로 인식이 가능하여야 한다는 개정안을 내놓고 있다.³¹⁾

개별법률에서 전자문서의 정의를 하고 있는 법률로 미국 통일주법위원회의 통일전자거래법, 싱가포르의 전자거래법, 일본의 “서면교부등에관한정보통신기술이용을위한관계법률의정비에관한법률(이하 IT 일괄서면법이라 한다)” 내지 전자서명및인증업무에관한법률 등이 그것이다. 미국이나 싱가포르의 경우 전자적 메시지 내지 전자적 기록이라는 명칭으로 문서성 충족에 관한 조항을 별도로 두고 다만 가족법적 행위나 일부 유통증권에 관해서만 적용을 제외하는 전자문서에 관한 조항을 두고 있음은 주지의 사실이다. 일본의 IT 일괄서면법은 총 50개의 법률에 한정하여 私人間에 있어 ① 계약체결시 일정한 서면을 작성할 것이 요구되는 경우(방문판매등에관한법률이나 여행업법 등)와 ② 조합과 같은 기구에서 의결권을 행사함에 있어 서면으로 할 것을 요구하는 경우(중소기업협동조합법 등) 2가지로 나누어 이 경우 전자적 수단으로 하는 것이 가능하도록 하는 특별법이다. 또한 2001. 4월부터 시행된 전자서명및인증업무에관한법률 제2조에서 우리 나라의 전자문서에 해당하는 전자적 기록(전자적 방식, 자기적 방식 기타 사람의 지각에 의해 인식될 수 없는 방식으로 작성된 기록으로 전자계산기에 의해 정보처리에 사용되는 것)이라는 표현을 쓰고 있다.

이렇게 외국의 사례 등을 살펴볼 때 어느 입법방식이 유리하다고 선불리 판단할 수는 없지만 전자문서에 관한 이용규칙 등 효력조항을 일목요연하게 법적용을 받는 사람이 파악하려고 하는 경우 특별법의 방식으로 전자문서의 이용 등에 관한 규칙을 규정하는 것도 무방하다고 판단된다. 다만

31) 노태악, 앞의 논문, 7쪽.

전자문서에 관한 효력조항만을 독립적으로 규정하는 방법은 결국 문서나 서면이라는 것은 그 문서의 진정성을 확인하는 방법으로 서명을 사용하는 것이 일반적이고 이것은 민사소송법으로 가서는 사문서의 서명은 서명자가 작성한 것으로 추정한다는 동법 제329조(사문서의 진정의 추정)³²⁾가 있기 때문에 결국 서명과 함께 고려하는 것이 타당하다고 생각된다. 이러한 입법체계를 보여주고 있는 법률은 싱가포르의 전자거래법, UNCITRAL 전자상거래 모델법, 통일전자거래법 등이 그것이라 할 것이다. 따라서 전자거래기본법상의 전자문서에 관한 조항은 분리하여 현재의 전자서명법과 병합하는 것도 하나의 입법방법이라 할 것이다.

2. 전자거래 개념의 포함여부

전자거래기본법은 전자거래라는 개념을 규정하고 있다. 기술한 바와 같이 본 법률에서 전자거래의 개념을 설명하면서 전자문서와 연관시키고 있어 전자거래의 개념범위를 지나치게 축소시키고 있음은 설명한 바와 같다. 또한 전자문서의 입법론에서도 살펴본 바와 같이 전자문서의 관련조항이 분리되어 입법화된다면 전자문서를 연관짓고 있는 전자거래의 개념존립의 여부가 의문시 될 것이며 전자거래의 수많은 수행형태를 상정한다면 전자거래라는 개념은 강학적으로만 인정하고 법률에서는 이를 정의하지 않는 것이 오히려 법률해석의 범위를 넓히는 역할을 하게 될 것이다.

만일 전자거래기본법이 전자거래 전반의 규율에 관한 법률이라면 모든 전자거래의 개별특성을 파악하여 특성에 맞는 규율조항을 신설해야 할 것인데, 현재 언급되고 있는 기업간전자거래의 경우 자동화된 컴퓨터시스템을 통하여 다수대량거래성을 파악 이를 법률에 파악하기에는 다른 거래와 비교하여 특유한 것이라 보기 어렵고 기업간전자거래의 경우 대부분 약관에 의하여 문제해결이 되는 현실을 비추어 본다면 적어도 법률행위와 관련하여 이에 관한 별도의 규정을 둘 실익이 크지 않다고 할 것이다. 또한 기업대소비자간 전자거래와 관련해서는 방문판매등에관한법률의 '통신판매'의 규정이 이를 규율하고 있다고 해석하는 것이 일반적이며 전자거래의 매체특수성과 기술성을 고려하여 전자상거래 소비자보호법률이 제정될 예정에 있다는 점을 주지한다면 기업대소비자간 전자거래의 특유한 규율을 현 전자거래기본법에서 담아야 한다고 보기 어렵다. 이와 전자자금이체라든지 전자화폐의 이전 등은 송·수신되는 정보가 금전가치를 표상하고 있다는 점에서 특수정책목적, 예를 들어 정보의 위·변조, 정보의 손실, 송·수신시점 등 기존의 전자문서 내지 전자기록이 가져야 할 규범보다는 보다 강화된 규범을 견지할 필요가 있다는 관점에서 따로 정의하여 개별법으로 만드는 것이 바람직할 것이다.³³⁾

결론적으로 전자거래라는 개념은 강학적으로만 인식될 필요가 있으며 수많은 유형의 전자거래를 일률적으로 정의하는 것도 불가능하며, 개개 전자거래의 특성을 반영한 통괄적인 법률은 그 구성체계부터 문제가 될 것이다. 따라서 자연인 또는 법인이 전자문서 내지 전자기록이라는 수단을 이용하는 규칙을 제정함으로써 죽하며 이를 통해 예견할 수 있는 각종 법률행위의 결과 내지 모습에 대해서는 목적에 적합한 개별법에서 이를 수용하면 될 것이다.

32) 사문서는 본인 또는 그 대리인의 서명이나 날인있는 때에는 진정한 것으로 추정한다.

33) 물론 전자자금이체법에 관해서 은행사업자들은 기존 전자자금이체에 관해 고객과 약관을 통해 계약관계를 맺고 있으며 이를 통해 문제를 해결할 수 있다고 주장하고 있어 전자자금이체법이 필요하지 않다고 주장하고 있다.

VII. 결 론

앞에서 살펴본 대로 기존의 문서개념과 기능을 생각하건대 현재 각종 법률에서 언급되고 있는 전자문서의 개념은 제한적으로 해석되어야 할 것이다. 문서라는 개념을 넘어서는 새로운 개념도입이 필요하다고 판단되면, 전자적 기록 내지 전자적 메시지라는 개념도입이 불가피하며 앞에서 살펴보았던 디지털콘텐츠의 포함도 명백해 진다. 그러나 이러한 방식은 재산권을 표상하는 정보(콘텐츠, 화폐가치의 정보 등)와 기존의 문서와 서면을 대신하는 정보를 혼합시켜 이해하게 만들어 오히려 해석상 혼란을 가중시킬 수 있다. 따라서 기존의 문서나 서면을 대체하는 ‘전자문서’라는 개념은 그대로 사용하되, 기타 정책목적상 필요하다고 판단되는 디지털 콘텐츠, 화폐가치를 표상한 정보(전자화폐, 전자자금 정보 등) 등은 개별법률에서 이에 관한 정의를 하고 규율을 하는 것이 바람직할 것이다. 물론 개념혼합적 해석방식과 개념분리적 해석방식간에 특징적인 차이나 장단점이 있는 것은 아니지만 기존법률³⁴⁾에서 규정하고 있는 전자문서 개념과의 동질성 유지 및 개념변경에 따른 해석혼란의 가중 등을 생각한다면 전자문서라는 명칭은 그대로 존속시키는 것이 적절하다고 판단된다.

전자거래와 관련해서는 결론적으로 본 개념을 전자문서와 관련시켜 파악해서는 안된다는 것을 전제로 강학적 의미로 전자거래의 해석부분은 이해를 하되, 특정한 법률에는 그 법률제정목적에 맞는 전자거래의 개념정의를 통해 법률제정 내지 개정목적을 달성하면 될 것이다. 기술한 바와 같이 전자거래를 포괄하는 법률은 가능하지도 않고 일응 이것이 가능하다 하더라도 결국 포함되어야 하는 전자거래 관련 규정을 선별하는 것도 쉽지 않을 것이다.

위에서 살펴본 바를 전제로 현 전자거래기본법의 전면개정 가능성을 살펴보면 전자문서의 관련조항을 분리하여 전자서명법과 합치는 방향이 가장 적절한 방향이다. 이런 개정방향은 전자문서의 개념을 그대로 사용하고 이것을 기존의 서면과 문서에 대한 대체물로서 이해하여야 한다. 디지털 콘텐츠, 화폐가치를 표상하는 정보 등은 제외되어야 할 것이나 유통증권 등의 무권화와 관련해서는 그 허용여부에 관한 연구가 뒷받침되어야 할 것이다.

參考文獻

- 고준환, 전자상거래법제 발전에 관한 연구 -기초개념과 도메인 이름을 바탕으로-, 인터넷법률 제6호, 법무부, 2001. 5.
- 김진환, 전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰(1).
- 노태악, “전자거래 관어의 개념 및 체계화 방안”, 전자거래 관련 법제정비방안 워크샵, 한국법제연구원, 2001. 6.
- 오병철, 전자거래법, 법원사, 1999.
- 이철승, 전자거래기본법의 개정방향 - 전자문서를 중심으로 -, 인터넷법률, 법무부, 2001. 3.

34) 무역자동화촉진등에관한법률 등을 말한다.

- 정진섭, 전자문서의 출현과 EDI의 법적 문제, 법조 통권456호, 법조협회, 1994. 9.
- 최동호·신동진, 전자문서의 개념과 종이문서 대체가능성, 산경연구(영남대학교 산업경영연구소) 제3집, 1995. 12.
- 内田貴, 電子認證・電子署名をめぐる法制度整備のあり方(上), NBL 675호('99. 10).
- 内田貴, 電子商取引と法(1,2,3,4):UNCITRAL 「電子商取引モラル法」および通産省「電子商取引環境整備研究会中間報告」を中心として, 「NBL 」(No.600 - 603), 商事法務研究会, 1996.9.1 - 10.15.
- Benjamin Wright, The Law of Electronic Commerce-Legal Identity and Signatures on the Information Highway: Common Sense Alternatives to Cryptographic Certification Authorities(Special Release-March 1995), Little Brown and Company, 1995.
- I. Walden and N. Savage, The Legal Problems of Paperless Transactions, The Journal of Business Law, 1989. 3.
- “Legal and regulatory Issues for the European Trusted Services Infrastructure - ETS(Final Report by ISTEV)”, available at <http://www.cordis.lu/infosec/src/stud2fr.htm>
- Thomas J. Smedinghoff, Online Law:The SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet, Addison-Wesley Developers Press, 1996.

ABSTRACT

1999년 7월부터 시행된 “전자거래기본법”은 전자문서와 전자거래의 효력을 법적으로 인정하고 있다. 그러나 본 법률이 제정될 당시 UNCITRAL의 전자상거래 모델법(1996)을 그대로 답습하여 영미 법계와 달리 대륙법계인 우리나라의 실정에는 맞지 않는 조항이 포함되고 법률의 체계도 기본법 체계라고 보기에는 어려운 법률체정체계 문제점도 등장하고 있다.

이에 따라 본 연구에서는 전자문서의 개념과 데이터, 기록물 등의 다른 개념과의 관계 재정립을 통한 전자문서의 정의재조명과 동법에서의 “전자거래” 개념의 해석을 통한 전자거래 개념의 발전방향을 살펴본 후 현재 동법과 전자서명법과의 관계해석을 통해 법제정 추진체계 및 방향에 대하여 검토하였다.

전자문서와 관련해서는 기존의 문서개념과 기능을 생각하건대 현재 각종 법률에서 언급되고 있는 전자문서의 개념은 제한적으로 해석되어야 한다. 문서는 개념을 넘어서는 새로운 개념도입이 필요하다면, 디지털컨텐츠의 포함한 전자적 기록 내지 전자적 메시지라는 개념도입이 불가피하다. 그러나 이러한 방식은 재산권을 표상하는 정보(컨텐츠, 화폐가치의 정보 등)와 기존의 문서와 서면을 대신하는 정보를 혼합시켜 이해하게 만들어 오히려 해석상 혼란을 가중시킬 수 있다. 따라서 기존의 문서나 서면을 대체하는 ‘전자문서’라는 개념은 그대로 사용되되, 기타 정책목적상 필요하다고 판단되는 디지털 컨텐츠, 화폐가치를 표상한 정보(전자화폐, 전자자금 정보 등) 등은 개별법률에서 이에 관한 정의를 하고 규율을 하는 것이 바람직할 것이다.

전자거래와 관련해서는 본 개념을 전자문서와 관련시켜 파악해서는 안된다는 것을 전제로 강화적 의미로 전자거래의 해석부분은 이해를 하되, 특정한 법률에는 그 법률체정목적에 맞는 전자거래의

개념정의를 통해 법률제정 내지 개정목적은 달성하면 될 것이다. 전자거래를 포괄하는 법률은 가능하지도 않고 이것이 가능하다 하더라도 결국 포함되어야 하는 전자거래 관련 규정을 선별하는 것도 쉽지 않을 것이다.