

전자상거래의 안전성 확보에 관한 법제연구

The legal study on securing
the stability of Electronic Commerce

연구자 : 최 승 열 (부연구위원)

Choi, Seung-Yul

2003. 12.

국문 요약

시장(市場)은 자체적으로 생성·진화·소멸하는 자생력을 가진 생명체라고 할 수 있다. 이러한 시장에 대해서 법은 규제보다는 시장이 합리적으로 발전시킬 수 있는 법적 근거와 발생한 분쟁을 신속하고 공정하게 해결할 수 있는 분쟁해결방법을 제시하고, 나아가서는 분쟁발생에 대한 예방책을 마련함으로써 시장의 생명력을 극대화시키는 기능을 수행할 필요가 있다.

특히, 인터넷을 기반으로 하는 전자상거래는 법과 제도가 예측하지 못한 다양한 형태의 거래를 탄생시킴으로써, 이에 대한 개별적인 법적 근거와 구제제도를 창안함에 있어서 다소의 한계를 노출시키고 있다. 따라서, 전자상거래의 개별적인 거래형태에 직접 적용되는 법적 근거를 발견하는 것이 곤란한 경우가 빈번한 편이다. 이러한 현상은 기존의 전통적인 거래의 생성·발전의 속도에 비해, 전자상거래에서 개별적인 거래의 생성·발전속도가 급속하게 진행됨으로써 시의적절한 입법이 현실적으로 쉽지 않다는 점에 기인한다.

이러한, 전자상거래의 발전속도와 이에 대한 입법의 속도에서 발생하는 준거법의 不在로 인한 입법의 괴리현상은 개별적인 입법적 대응으로 한계가 있을 수밖에 없고, 이는 예방법학의 차원에서 전자상거래에서의 분쟁발생가능성을 거래제도의 개선을 통해 예방하는 것이 효율적이라고 생각된다.

본 연구는 이러한 측면을 염두에 두고 진행되었다. 즉, 전자상거래에서의 분쟁발생가능성을 감소시킴으로써 전자상거래에서의 법적 안정성을 도모할 수 있을 것이라는 명제를 전제로 하여, 전자상거래에서의 안전성을 확보함으로써 각 거래당사자간의 신뢰를 구축할 수 있는 법제개선방안을 도출하고자 하였다.

그 구체적인 내용으로는 첫째, 전자상거래의 안전성 및 신뢰성을 확보하기 위해 현재 운영 중인 전자서명 및 인증제도를 보완할 수 있는 전자 문서에 대한 공증제도 및 공증업무를 전자적으로 집행하는 방안, 둘째 대금결제방식에 있어서 미국 부동산거래에서 사용되고 있는 대금결제유예제도, 즉 에스크로우(Escrow)제도를 전자상거래에 도입하여 매도인의 이행지체 및 채무불이행을 예방함과 아울러 신속한 이행을 촉진하고 매수인의 대금지급의무의 이행거절을 방지함으로써 전자상거래의 신뢰성을 확보하는 방안, 셋째 근래 특히 문제가 되고 있는 미성년자의 전자상거래에 있어서 법정대리인의 동의 및 추인제도를 실질적으로 전자상거래에 적용함으로써 미성년자와 거래상대방의 보호를 위한 법제개선방안을 제시하였다.

현재에도 전자상거래 및 인터넷분야에 대한 입법은 개별적인 현안을 중심으로 적극적으로 이루어지고 있다. 그러나, 전자상거래 시장의 지속적인 발전을 위해서는 개별적인 입법을 통해 주로 사업자측에 대한 규제를 부과하는 형태로는 그 한계가 있을 수밖에 없으므로, 전자상거래 전체에 공통적으로 적용될 수 있는 신뢰성 및 안전성의 확보를 위한 법제적 연구는 지속적으로 이루어질 필요가 있다.

※ 키워드 : 전자상거래, 전자거래, 전자공증, 전자서명, 에스크로우(escrow)

abstract

Market itself can be defined as a life owned autogenous power which is able to generate, develop, and perish. To this market law should provide a shift and fair dispute resolution methods rather than restriction and do proceed the natural function for the purpose of the life cycle of market with preparation of precautions measures for disputes appearance.

In particular, Electronic Commerce based on Internet creates various form of trades which law and legal system can not be predicted, so that it exposes less limit on the preparation of individual legal base and remedy. Accordingly, it is very often difficult in finding legal ground which can directly apply in single trade form of electronic commerce.

Estrangement situation of legislation, due to jurisdiction absence occurring from the development speed of electronic commerce and the speed of legislative reaction, will have certain limits by means of individual legislative response and the way of prevention on the possibility of dispute occurrence in electronic commerce through the improvement of trade system with compliance to the level of precocious jurisprudence, is supposed to be more effective.

This study carries out by considering this prospect. Namely, by way of securing stability in electronic commerce,

it is assumed that reforming policy in legal system which each party is able to build up mutual confidence can be drawn, on the condition that proposition the reduction of the possibility of dispute occurrence will make legal stability in electronic commerce than the legislative resolution in concrete disputes resulting from electronic commerce.

In concrete contents, the policy which notary system and notary business managing by electronic means is the first one complementing electronic signature and certification system in order to ensure the stability and confidentiality of electronic commerce. The second policy lay on escrow system which often used in real property for the purpose of payment settlement. By adopting escrow system in electronic commerce, on the one hand, seller's delay of fulfillment and non-fulfillment as well as facilitation of swift fulfillment shall be prevented. On the other hand, the stability of electronic commerce shall be secured in terms of preventing buyer's fulfillment repudiation of payment duty. The last one is to apply legal representative's consent and ratification system, which the reforming policy of legal system, in practice, can be drawn for the purpose of protection between the youth and trading partner in electronic commerce.

At present, the legislation both in electronic commerce and in Internet field shall be positively made with centering individual pending issue. Yet, on behalf of consistent development of electronic commerce, the imposition of restriction

to the seller throughout the individual legislation can face the limits, so that the legal study of securing the stability and confidence should consistently be made.

※ Key Word : electronic commerce, electronic transaction, electronic authentication(notarial) system, electronic signature, escrow

목 차

국 문 요 약	3
abstract	5
제 1 장 서 론	13
제 1 절 문제의 제기	13
제 2 절 연구의 방법과 범위	14
제 2 장 전자상거래의 안전성에 관한 현행 법제의 분석 ...	15
제 1 절 개 설	15
제 2 절 전자서명 및 인증제도에 관한 법제	15
제 3 절 선급식 전자상거래에 관한 법제	18
1. 민법의 규정	18
2. 전자상거래소비자법	18
3. 인터넷 사이버몰 이용표준약관	19
4. 선급식 거래에 대한 관습의 존재 여부	21
제 4 절 미성년자의 전자상거래에 대한 법제	22
1. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률	22
2. 전자상거래소비자법	23
3. 여신전문금융업법	24
4. 인터넷 사이버몰 이용표준약관	26
제 3 장 외국법제의 분석	27
제 1 절 E U	27
제 2 절 미 국	29
제 3 절 일 본	31

제 4 장 전자공증제도의 도입을 통한 안전성 확보방안	33
제 1 절 전자문서의 공증필요성	33
제 2 절 전자서명 및 인증제도의 한계	34
제 3 절 일본의 전자공증제도	37
1. 전자공증제도의 도입배경	37
2. 일본 전자공증제도의 내용	38
제 4 절 전자공증의 의의	43
1. 전자공증의 의의	43
2. 전자인증과 전자공증의 구별	45
제 5 절 전자공증의 대상과 내용	47
1. 공증사무의 전자적 집행가능성	47
2. 전자공증의 대상으로서의 전자문서	48
3. 전자공정증서의 실효성 여부	54
4. 전자사서증서에 대한 인증	55
5. 전자확정일자인의 부여	56
6. 전자문서의 보관과 내용의 증명	58
7. 전자공증기관의 適格	61
제 6 절 소 결	66
제 5 장 대금결제방식의 개선을 통한 안전성 확보방안	71
제 1 절 선급식 전자상거래와 매수인의 선이행의무	71
제 2 절 선급식 전자상거래에서의 채무이행의 불균형성	72
제 3 절 선급식 전자거래에서 대금결제방식의 개선방안	74
1. 대금결제유예제도(Escrow)의 도입	74
2. 전자상거래소비자법의 선급식 통신판매규정의 개선	77
3. 표준약관의 대금지급시기에 관한 조항의 신설	79

제 4 절 소 결	80
제 6 장 미성년자의 전자상거래에 대한 안전성 확보방안 ...	83
제 1 절 개 설	83
제 2 절 미성년자에 관한 전자상거래의 운영실태	84
1. 인터넷쇼핑몰	84
2. 온라인게임	86
3. 온라인학원	88
4. 인터넷포털사이트	91
5. 인터넷을 통한 신용카드가입	92
6. 미성년자의 전자상거래에 있어서 안전성에 관한 법적 문제점 ...	94
제 3 절 관련 법제의 개선방안	96
1. 전자거래기본법의 개선방안	96
2. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률의 개선방안	98
3. 전자상거래소비자법의 개선방안	102
4. 여신전문금융업법의 개선방안	104
5. 인터넷 사이버몰 이용표준약관의 개선방안	106
제 4 절 소 결	107
제 7 장 결 론	109
참 고 문 헌	111

제 1 장 서 론

제 1 절 문제의 제기

인터넷을 기반으로 하는 전자상거래는 이미 양적으로 팽창의 단계를 지나 질적으로 정착의 단계로 접어들고 있으며, 이러한 변화에 대응하기 위한 법적 과제도 전자상거래에서 발생하는 새로운 분쟁유형의 발견 및 이에 대한 법적 근거의 제시에 그치지 않고, 전자적 법률관계에서의 신뢰구축을 통한 안정적인 정착이라는 점이 중요성을 더해가고 있다.¹⁾ 이러한 점을 고려할 때 전자상거래에서의 분쟁예방 및 신속한 분쟁해결을 위한 제도적 장치의 실효성이 전자상거래의 미래를 좌우하게 될 것이다.

우리 나라에서는 1990년대 중반 이래, 인터넷을 중심으로 한 사이버공간의 법률문제에 대한 논의가 활발하게 진행되어 왔고, 현재에는 기본적인 입법은 이미 완료된 상태이다. 한편, 현재까지의 입법작업은 주로 사이버공간에서의 법률문제에 대한 입법적 근거의 제시 및 규제의 측면에서 진행되어 온 것으로 보여진다. 그러나, 전자상거래시장은 입법자의 예상을 초월하는 다양한 방법으로 진화와 발전을 거듭해 왔으며, 이에 따라 새로운 형태의 분쟁이 지속적으로 발생하고 있다. 반면, 이에 대한 입법적 대응은 당면 현안을 중심으로 개별적으로 수행되어 왔다.

전자상거래에서의 분쟁발생유형은 현실적인 상거래의 분쟁발생유형에 비하여 예측가능성이 현저하게 낮은 편이므로, 가장 효율적인 분쟁해결방법은 事前的으로 전자상거래시장의 안전성과 신뢰성을 구축하는 것이라 생각된다. 이러한 안전성과 신뢰성은 일반적인 거래에서의 인적 신뢰장치와는 달리, 전자상거래시스템에 있어서 제도적 안전장치를 마련하는 방법이 효율적이라고 생각된다.

따라서, 이 보고서에서는 이러한 점을 중심으로 전자상거래에 있어서 제도적 안전장치를 구축하기 위해 관련 현행 법제를 검토하고, 이에 대한 개선방안의 제시 및 새로운 제도의 도입방안을 제시하고자 하였다.

1) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 『전자공시제도의 입법적 과제』, 한국법제연구원, 2002. 95면.

제 2 절 연구의 방법과 범위

이 연구에서는 현재의 전자상거래구조에서 공통적으로 발생 또는 발생가능한 안전성에 관한 문제점을 전자상거래실태와 관행의 조사를 통해 추출한 후, 이에 적용가능한 현행 법제를 검토 및 분석하였다. 이 과정을 통해 발견된 현행 법제의 문제점과 한계에 대해서는 외국법제의 참조 및 국내의 논의를 정리하고, 이로부터 도출 가능한 현행 법제의 개선방안 및 새로운 제도의 도입 필요성을 제시하였다.

그 대상으로는 첫째, 대부분의 전자상거래가 전자문서를 통해 이루어지고 있으므로 전자문서와 전자서명의 진정성 확보를 위한 현행 전자서명법의 문제점을 검토하고, 이에 대한 대안으로 전자공증제도의 도입방안을 연구하였다.

둘째, 사이버몰 거래를 포함하여 대부분의 인터넷상의 전자상거래는 매수인에게 대금결제 의무를 선이행할 것을 요구하는 선급식 판매를 채택하고 있다. 이러한 선급식 판매방식은 사업자인 매도인의 채무불이행에 대해 매수인이 대항할 여지를 없앴으로써 전자상거래의 안전성을 위협하는 중요한 제도적 원인이 되고 있다. 따라서, 이 연구에서는 대금결제유예제도 또는 에스크로우제도(Escrow)의 도입을 통해 선급식 전자상거래에서의 매도인의 채무불이행을 예방함으로써 전자상거래의 안전성을 도모할 수 있는 방안에 관해 연구하였다.

셋째, 전자상거래에서는 행위무능력자인 미성년자의 거래참여가 높고, 이로 인한 분쟁도 다수 발생하고 있다. 그러나, 전자상거래에 관한 법제에서는 민법상의 행위무능력자의 보호를 위한 제도가 거래구조상 적용되기 힘들다는 문제점이 있음에도 불구하고, 이에 대한 법제적 해결방안은 미약한 편이다. 이 연구에서는 민법상의 행위무능력제도가 전자상거래에서도 실질적으로 적용됨으로써 전자상거래의 안전성을 확보하기 위해 관련 특별법의 개선방안을 제시하였다.

제 2 장 전자상거래의 안전성에 관한 현행 법제의 분석

제 1 절 개 설

전자상거래에서 거래의 안전성 또는 신뢰성에 관한 사항은 주로 전자 문서에 대한 인증, 대금결제에 있어서 매수인의 선급식 지급결제로 인한 채무이행의 확보수단, 미성년자의 전자상거래에 있어서 법정대리인의 동의 또는 추인방법의 제도화를 통한 미성년자의 보호에 관한 문제 등으로 구분할 수 있다.

이러한 쟁점에 관한 현행 법제로는 전자문서의 인증에 관해서는 ‘전자서명법’, 선급식 전자상거래에 관해서는 ‘민법’·‘전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률’·‘인터넷사이버몰 이용표준약관’ 등이 있고, 전자상거래에서의 미성년자의 보호에 관해서는 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에 관한 법률’·‘전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률’·‘여신전문금융업법’·전자거래소비자보호지침’ 등이 있다.²⁾ 아래에서는 구체적인 사항별로 각 법령의 내용과 문제점을 검토한다.

제 2 절 전자서명 및 인증제도에 관한 법제

전자서명법은 전자문서의 안전성과 신뢰성을 확보하고 그 이용을 활성화하기 위하여 전자서명에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 국가사회의 정보화를 촉진하고 국민생활의 편익을 증진함을 목적으로 제정되었고 전자인증에 관한 법률로서 기능하고 있다. 서명은 서명자를 확인하고 서명

2) 법제처의 법령입안심사기준에 따르면 법령의 제명(題名)은 붙여쓰도록 하고 있으나(법제처, 『법령입안심사기준』, 1996, 163면 이하), 이에 관한 합리적 근거는 발견하기 어렵다. 따라서, 이 보고서에서는 법령제목의 경우에도 띄어쓰기를 하고 단, 법령제목임을 구분하기 위해 앞뒤로 작은 따옴표(예를 들면, ‘○○○’)를 붙이는 방법으로 표기한다. 이에 관한 상세한 내용은 류창호, 『민법 개정안의 법률용어와 문장의 순화 방안』, 한국법제연구원, 2003, 122면 참조.

자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보를 말하는 것으로 규정하고 있다. 이때 서명은 어떠한 형식으로 하든 다른 법률상 제한이 명시적으로 있지 않으면 가능한 것으로 보아야 한다.

전자서명법 제2조의 용어의 정의에 있어서 공인전자서명을 다음의 요건을 갖춘 공인인증서에 기초한 전자서명으로 규정하고 있다. 즉, 전자서명생성정보가 가입자에게 유일하게 속하며 서명 당시 가입자가 전자서명생성정보를 지배·관리하고 있을 것을 요하고, 전자서명이 있는 후에 당해 전자서명에 대한 변경여부를 확인이 가능하며 전자서명이 있는 후에 당해 전자문서의 변경여부를 확인할 수 있음을 요한다. 이러한 요건이 갖추어진 공인인증서에 기초한 서명을 전자서명으로 보는 것이다.

전자서명법에서는 인증을 전자서명생성정보가 가입자에게 유일하게 속한다는 사실을 확인하고 이를 증명하는 행위로 이를 증명하는 전자적 정보를 인증서로 보고 있다. 인증서는 법률에 규정된 공인인증서와 규정되지 않은 인증서로 나누어 생각할 수 있다. 전자서명법 제15조에 의한 공인인증기관이 발급하는 인증서 및 사적인 기관이 발급하는 인증서 등의 효력이 문제가 되는데 당사자간의 효력은 일정한 합의를 어떤 방식으로 하였는가 하는 민법상의 의사표시의 효력을 적용하는데 무리가 없으나 제3자와 관련되어 사적기관에서 발급하는 인증서 및 다른 나라에서 효력을 인정받는 인증기관에서 발급한 전자서명에 대하여는 논란의 소지가 있다. 즉, 당사자의 거래의 중요한 역할을 하는 공인인증기관의 지정은 정보통신부장관이 하게 하고(동법 제4조) 지정 받을 수 있는 자를 국가 기관·지방자치단체 또는 법인에 한정하고 기술능력·재정능력·시설 및 장비 기타 필요한 사항을 대통령령으로 정하게 하며 결격사유 등을 정함으로써³⁾ 의견상 상당한 부분에서 안정성을 확보하는 것으로 보이지만

3) 전자서명법 제5조는 공인인증기관으로 지정받을 수 없는 결격사유로 임원 중 금치산자·한정치산자 또는 파산자로서 복권되지 아니한 자, 금고이상의 실형의 선고를 받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 2년이 경과되지 아니한 자, 금고이상의 형의 집행유예의 선고를 받고 그 집행유예

전자거래가 기본적으로 국제간에 이루어지는 것을 전제로 하는 경우, 현행 우리 민법은 전자상거래 체결에 관한 규정을 두고 있지 않으며 이는 전자서명법이나 전자거래기본법 등으로 규정하고 있는데 독일민법의 규정과 같이 전자거래에서의 의무에 관한 규정을 두고 이를 소비자로 한정하여 일반법률에 규정할 것인가는 검토할 필요가 있다.

전자서명은 당사자간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로 효력이 부여된다. 인증업무의 종류, 공인인증업무의 수행방법 및 절차, 인증역무의 이용조건 및 이용요금, 기타 인증업무의 수행에 관하여 필요한 사항을 공인인증업무준칙에 두고 신고사항으로 하고 있다. 단 신고한 인증업무준칙의 내용이 인증업무의 안전성과 신뢰성의 확보에 지장을 초래하거나 가입자의 이익을 저해할 우려가 있다고 판단하는 경우에는 상당한 기간을 정하여 당해 공인인증기관에게 인증업무준칙의 변경을 명할 수 있는데 안전성과 신뢰성의 확보에 지장을 초래한 경우는 상당한 지장을 의미하는 것으로 보아야 할 것이다.

공인인증기관의 업무수행방법이 부적합하여 공인전자서명의 안전성과 신뢰성 확보에 지장을 줄 우려가 있는 경우, 지정을 받은 후 제4조제3항의 규정에 의하여 공인인증기관이 갖추어야 할 사항을 갖추지 아니한 경우, 신고 또는 변경신고를 하지 아니하거나 신고한 인증업무준칙을 준수하지 아니한 경우 등의 경우에 있어서 정보통신부 장관이 시정명령을 할 수 있으며 詐僞 기타 부정한 방법으로 제4조의 규정에 의한 지정을 받은 경우, 정지명령을 받은 자가 그 명령에 위반하여 인증업무를 정지하지 아니한 경우, 지정을 받은 날부터 6월 이내에 인증업무를 개시하지 아니하거나 6월 이상 계속하여 인증업무를 휴지한 경우 등에 있어서 인증업무의 정지 및 지정취소를 할 수 있으며 업무정지가 가입자등에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때에는 과징금으로 갈음한다.

기간중에 있는 자, 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 자, 제12조의 규정에 의하여 지정이 취소된 법인의 취소당시의 임원이었던 자 및 제12조의 규정에 의하여 지정이 취소된 후 2년이 경과되지 아니한 법인으로 한정하고 있다.

제 3 절 선급식 전자상거래에 관한 법제

1. 민법의 규정

민법상 쌍무계약의 각 당사자에게는 원칙적으로 동시이행의무가 있다(제536조제1항). 그러나, 당사자의 약정·거래관습·법률에 의한 경우에는 일방당사자에게 선이행의무가 발생한다.⁴⁾ 사이버몰거래에서의 소비자의 선이행의무는 선급식 판매방식에서 기인하는 것이므로, 사이버몰이용약관 중 선급식 판매에 관한 규정의 여부 또는 선급식 판매방식이 사이버몰거래에서의 관습인지의 여부 또는 선급식 판매에 관한 규정이 있는가에 대한 검토가 필요하다.

2. 전자상거래소비자법

전자상거래소비자법 제15조제1항은 ‘통신판매업자는 소비자가 청약을 한 날부터 7일 이내에 재화등의 공급에 필요한 조치를 하여야 한다. 통신판매업자가 이미 재화등의 대금의 전부 또는 일부를 받은 경우(이하 “선불식 통신판매”라 한다)에는 대금의 전부 또는 일부를 받은 날부터 2영업일 이내에 재화 등의 공급을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다. 다만, 소비자와 통신판매업자간에 재화등의 공급시기에 관하여 별도의 약정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다’라고 규정하고 있다.

즉, 동법은 선급식 판매를 명문으로 인정하여 동시이행관계가 아닌 선후이행관계(先後履行關係)를 전제로 한 소비자의 선이행의무를 인정하는 근거조문으로 볼 수 있다. 그러나, 제15조제1항제2문은 선급식 판매를 사이버몰의 원칙으로 규정한 것이 아니라, 단순히 선급식 판매를 허용하고 선급식 판매에서 사업자의 재화 등의 공급의무에 관한 사항을 규정한 것에 불과하므로, 선급식 판매에 대한 당사자간의 구체적인 약정이나 거래관습이 존재할 것이 필요로 된다.

4) 이은영, 『채권각론(제3판)』, 박영사, 1999, 159면.

3. 인터넷 사이버몰 이용표준약관⁵⁾

한편, 인터넷 사이버몰 이용표준약관(이하 ‘표준약관’이라 함)⁶⁾에서는 선급식 판매에 대해 별도로 규정하고 있는 조항은 없지만, 이용자의 구매신청(제9조)에 대해 제10조제1항에서 정한 사유에 해당하지 않는 한, 구매신청이 ‘몰’에 도달한 시점에 ‘몰’은 승낙한 것으로 되고, ‘몰’의 승낙이 이용자에게 도달한 시점에 계약이 성립한 것으로 된다(제10조제2항 참조).⁷⁾ 또한, 제11조에서는 지급방법으로는 계좌이체, 신용카드결제, 온라인무통장입금, 전자화폐에 의한 결제, 수령시 대금지급 등을 규정하고 있다. 즉, 사이버몰거래에서의 계약의 체결은 이용자가 제11조에 의해 대금지급방법의 선택 및 대금지급결제가 포함된 이용자의 구매신청을 청약으로 하여, ‘몰’의 승낙이 이용자에게 도달한 때 계약이 성립된다.

따라서, 표준약관에 의할 때 이용자의 청약에는 청약의 의사표시뿐 아니라 대금지급결제가 포함되어 있고, ‘몰’은 이용자의 대금지급결제를 확

5) 공정거래위원회 표준약관 제10023호.

6) 사이버몰거래에서는 다는 분야와 달리 표준약관을 채택하고 있는 업체는 찾아보기 힘들데, 그 이유 중 하나가 대금지급방법에 관한 표준약관 제11조제5호의 ‘수령시 대금지급’에 있는 것으로 보인다. 실제 개별약관에서는 대금지급방법으로 수령시 대금지급을 채택하고 있는 경우는 거의 없고, 사업자의 입장에서 이러한 지급방법은 매우 불리한 것으로 인식되기 때문이다. 개별약관의 경우 대금지급방법으로는 계좌이체, 신용카드결제, 온라인무통장입금, 전자화폐에 의한 결제, 포인트에 의한 결제를 규정하는 경우(롯데닷컴 롯데패밀리회원약관 제10조), 신용카드, 온라인송금, 사이버캐시, 인터넷뱅킹, 전자상품권, 결제대행업체에서 제공하는 전자화폐 등을 규정하는 경우 등이 있다(인터넷파크회원약관 제4장제3조).

7) 이 약관조항에 의하면 계약의 성립시점은 이용자의 청약에 대해 ‘몰’의 승낙이 수신 확인통지의 형태로 이용자에게 도달한 때가 된다. 그러나, 실제 사이버몰거래에서는 대금지급방법 중 수령시 대금지급이 허용되지 않으므로 이용자는 주문시에 대금지급 결제를 완료해야 하고, ‘몰’은 이용자의 대금지급결제를 확인한 후에 수신확인통지를 발송한다. 결국, 계약이 성립되기 전에 청약자인 이용자는 대금지급결제를 해야하므로, 이용자는 계약성립 이전에 선이행의무를 이행해야 한다는 모순점이 있다. 이용자의 대금지급의무는 계약상의 채무이므로, 계약성립 후에 발생하는 것이 원칙이고 그 채무의 이행도 계약성립이 전제로 된다. 따라서, 개별약관에 의한 현재의 사이버몰거래의 관행은 계약성립 이전에 매수인에게 계약상의 채무를 발생시키고 선이행을 요구하는 기이한 형태로 이루어지고 있다.

인한 후에 승낙에 갈음하여 수신확인통지를 발송하고 발송준비를 하게 되므로, 자연스럽게 이용자에게 선이행의무가 부과된다. 또한, 대금지급 방법 중 표준약관에서는 계좌이체·신용카드결제·온라인무통장입금·전자화폐에 의한 결제 뿐 아니라, 수령시 대금지급이라는 방법을 채택하고 있으므로, 이용자가 대금지급방법으로 수령시 대금지급을 선택하는 경우에는 동시이행관계가 인정되지만, 실제 각 사이버몰이 사용하고 있는 약관에서는 수령시 대금지급방법을 채택하고 있는 경우는 거의 없으므로,⁸⁾ 사실상 사이버몰거래에서는 동시이행관계가 부정되고 이용자에게 선이행의무가 부과되는 것으로 볼 수 있다.

또한, 사이버몰에서는 이용약관 이외에도 해당 사이트에서 각 상품에 대한 설명 또는 거래조건에 관한 정보를 게시하고 있는 경우도 있다. 이러한 정보는 ‘표시·광고의 공정화에 관한 법률’ 제2조제1호 나목상의 상품 등의 내용·거래조건 기타 그 거래에 관한 사항에 해당하는 표시⁹⁾라고 할 수 있다.¹⁰⁾ 그러나, 각 제품의 사양이나 배송료 및 배송기간·사은품의 지급·A/S·사용시 주의사항·대금결제조건·교환 및 반품정보 등에 관해서는 이용약관과 별도로 개별적으로 정하고 있다. 이러한 표시는 각 상품에 따라

8) 롯데닷컴회원약관 제10조는 대금지급방법으로 계좌이체·신용카드결제·온라인무통장입금·전자화폐에 의한 결제·포인트에 의한 결제만을 정하고 있고, 실제 주문서에는 신용카드·온라인입금·인터넷뱅킹·iCash·Visa Cash·월드패스카드 중에서 한가지를 선택하도록 하고 있어 회원약관에 규정된 포인트에 의한 결제도 이용할 수 없도록 하고 있다. 또한, 인터파크회원약관에서도 결제수단으로 신용카드·온라인송금·사이버캐시·인터넷뱅킹·인터파크 전자상품권·결제대행업체에서 제공하는 전자화폐를 규정하고 있다(제4장제3조).

9) 동법상의 표시는 사업자가 상품이나 용역에 관해 거래조건, 상품의 내용 등에 관한 사항을 소비자에게 알리기 위해 그 상품 등의 용기나 포장 또는 사업장 등에 설치한 표지판에 쓰거나 붙인 문자나 도형 및 상품의 특성을 나타내는 용기·포장을 말한다(동법 제2조제1호 참조).

10) 한편, ‘OECD전자상거래 소비자보호 가이드라인(정식명칭은 전자상거래 환경에서의 소비자보호를 위한 가이드라인에 관한 OECD이사회 의 권고, Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce)’에서는 거래정보에 대해서 사업자는 계약내용·조건·거래관련비용 등에 관한 충분한 정보를 제공해야 하며 소비자가 해당 거래에 참여할 것인가에 대한 의사결정을 할 수 있도록 해야 하며, 이러한 정보에는 배달이나 이행조건, 대금지급의 내용, 조건 및 방법이 포함될 것을 규정하고 있다(OECD 전자상거래 소비자보호 가이드라인 제2장 III. C. 참조).

거래조건에 차이가 있는 경우에는 이를 약관에서 일괄적으로 규정하는 것이 곤란하므로, 각 상품별 거래조건을 당해 상품에 대한 구매신청을 한 소비자에게 표시된다. 따라서, 이러한 거래조건의 제시는 개별약정이라 할 수 있고, 소비자가 이러한 개별약정이 표시된 경우에도 구매신청을 한 것은 사업자가 제시한 개별약정에 대한 합의가 있는 것으로 볼 수 있으므로 이러한 개별약정도 약관법 제4조에 의해 계약내용으로 될 수 있다.

4. 선급식 거래에 대한 관습의 존재 여부

전자상거래소비자법은 선급식 거래에 대해서 ‘선불식 통신판매’라는 용어를 사용하고 있다(제15조제1항). 따라서, 선급식 거래에 대한 관습의 존재 여부는 통신판매를 대상으로 검토되어야 한다.

전자상거래소비자법에서는 통신판매는 우편·전기통신·광고물·광고시설물·전단지·방송·신문·잡지 등의 불특정 다수에게 정보를 제공하는 방법에 따라 재화 또는 용역의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것¹¹⁾이라고 규정하고 있다(제2조제2호 및 동시행규칙 제2조제2항). 따라서, 통신판매는 홈쇼핑, 사이버몰 등을 포괄하는 상위개념에 해당되는 것으로 볼 수 있다. 이러한 통신판매 중 가장 대표적인 것으로는 홈쇼핑과 사이버몰에 해당하는 인터넷쇼핑을 들 수 있다.

근래 홈쇼핑의 경우에는 상품의 수령 후에 대금을 지급하거나 일정한 기간 상품을 사용한 후에 최종구매 여부를 결정하는 후불식 판매가 늘어나고 있다. 인터넷쇼핑몰의 경우에도 인터넷옥션(www.auction.co.kr)의 경우와 같이 소비자는 상품의 주문시에 대금을 지급하지만, 상품을 수령한 후에 구매결정이 있어야 사업자에게 대금이 결제되는 이른바 ‘대금결제유예제도(Escrow)’¹¹⁾을 채용하는 경우가 늘어가고 있다는 점에서,¹²⁾

11) 에스크로우 제도는 우리 나라에서 ‘매매보호서비스’로 번역하는 경우도 있다(김성웅, “Escrow서비스 동향 및 전망”, 『지급결제와 정보기술』, 금융결제원, 2001. 7~8호, 27면 이하 참조). 물론, 에스크로우는 매도인 뿐 아니라 매수인 양자를 보호할 수 있다는 점에서 매매보호라고 할 수 있으나, 에스크로우의 주된 내용은 쌍무계약에서 상대방의 채무이행이 담보될 때까지는 대금을 지급받은 제3자가 대금결제를 유예하는 것이므로 이 논문에서는 ‘대금결제유예제도’라는 용어를 사용하고자 한다.

12) 현재 공정거래위원회도 대금결제유예제도(Escrow)의 도입을 추진하고 있고 대표

선지급 판매를 사이버몰거래에서의 보편적인 관습으로 보기는 힘들 것으로 생각된다.

제 4 절 미성년자의 전자상거래에 대한 법제

1. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률

‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’은 정보통신망의 이용과 정보통신서비스 이용자의 개인정보보호를 주목적으로 하는 법률로서, 전자거래에 대해서 직접 적용되지는 않는다. 그러나, 同法 제31조에서는 민법에 대한 특칙으로 14세 미만의 미성년자의 개인정보를 수집할 경우에는 정보통신서비스제공자가 법정대리인으로부터 직접 동의를 구할 것을 요구하고 있다.

즉, ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’에서는 정보통신서비스제공자가 만14세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집하거나, 수집한 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우에는 법정대리인의 동의를 얻도록 하고 있다(제31조제1항). 한편, 법정대리인은 위의 동의를 철회할 수 있고, 당해 아동이 제공한 개인정보에 대한 열람 또는 오류의 정정을 요구할 수 있다(제31조제2항).

同法 제31조의 규정은 민법상 행위무능력규정과는 차이가 있다. 첫째 법정대리인의 동의를 요하는 연령을 14세 미만으로 하고 있다는 점, 둘째 법정대리인의 동의를 요하는 대상이 법률행위가 아니라 개인정보수집 또는 수집한 정보의 이용 및 제공의 경우로 한정하고 있다는 점, 셋째 법정대리인이 동의는 미성년자를 상대로 하는 것이 아니라 사업자를 상대로 한다는 점 등이다.

그러나, 법정대리인의 동의를 요하는 연령을 만14세 미만으로 정하고 있는 점에 대해서는 현재 민법 및 특별법상의 연령과의 관계에서 재고해

적인 온라인 결제 대행업체인 이니시스와 케이에스넷, 티지코프 등 7개 PG사들은 최근 BC카드와 제휴를 맺고 해당 업체들이 지불 대행을 맡고 있는 인터넷 쇼핑물에 대금결제유예제도를 도입하기로 했다. 한편, 우리은행은 지난해 11월 개인 간 거래에 한해 대금결제유예서비스를 개시했다(한국일보, 2003. 5. 12). 에스크로우에 관해서는 제5장 제3절에서 상술한다.

볼 필요가 있다. 즉, 동법은 법정대리인의 동의를 필요로 하는 연령을 14세 미만으로 정함으로써, 14세 이상 20세 미만인 자에 대해서는 명문으로 법정대리인의 동의를 배제시키고 있다. 또한, 법정대리인의 동의를 필요로 하는 대상은 개인정보에 관한 사항으로 국한하고 있으나, 실제 전자거래에서 개인정보를 수집하는 경우는 회원가입의 경우 또는 전자거래에서 계약체결 전의 단계이므로, 개인정보의 수집은 거래를 전제로 하고 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서, 동법에 의하게 되면 전자거래에서 개인정보수집을 위해 14세 미만자가 법정대리인의 동의를 받는 경우에는, 실제 거래단계에서는 20세 미만자의 경우에는 다시 법정대리인의 동의를 받는 절차를 회피할 수 있는 여지를 두고 있다.

또한, 동법에서의 사전동의에 관한 조항은 구체적인 방법과 절차를 정하고 있지 않아, 동의절차를 두고 있는 경우¹³⁾에도 미성년자에 대한 구두동의 또는 사이트상에서의 단순동의의 방법으로 이루어지고 있는 점에서 동법의 입법목적인 미성년자에 대한 개인정보보호에 대한 실효성 확보도 힘든 실정이라 할 수 있다.

2. 전자상거래소비자법

2002년 7월 1일부터 시행되고 있는 ‘전자상거래등에서의소비자보호에 관한법률’(법률 제6687호)에서도 미성년자 등의 행위무능력자의 전자거래에 관한 규정을 전혀 두고 있지 않다. 그러나, 동법에서는 제17조 이하에서 무조건적 청약철회에 관한 규정을 두어, 행위능력의 여부와 관계 없이 7일 이내에 청약을 철회할 수 있도록 규정하고 있으므로, 청약철회권에 의해 행위무능력자의 보호도 어느 정도는 가능할 것으로 생각된다.

그러나, 청약철회의 경우에도 취소권과 달리 청약을 철회할 수 없는 일정한 사유를 규정하고 있고(제17조제2항), 청약철회의 효과로서 이미 공급받은 재화 등을 반납할 것을 요구하고 있다(제18조제1항). 한편, 민법

13) 실제 인터넷 사이트의 36% 정도가 미성년자의 개인정보수집 전에 부모의 동의절차를 명시하고 있으며, 이중 27.8%만이 부모의 동의가 있어야 개인정보를 제공하고 서비스를 이용할 수 있는 것으로 보고된 바 있다(문태현, 『어린이 온라인 개인정보보호 방안』, 한국소비자보호원 사이버소비자센터, 2001. 6, 67면 참조).

은 행위무능력자의 법률행위시에 법정대리인의 동의가 없는 경우에는 원칙적으로 취소권행사에 있어서 제한이 없고, 그 효과도 행위무능력자의 현존이익의 반환에 한정된다. 따라서, 동법에서는 일반적인 청약철회에 관한 규정 이외에 미성년자 등의 행위무능력자의 보호를 위한 구체적인 규정을 두는 것이 전자거래에서 소비자의 권익을 보호한다는 동법의 입법목적(제1조)을 충실히 이행하는 방법이 될 것으로 생각한다.

한편, 동법의 개정안¹⁴⁾에서는 전자상거래에서 미성년자와 계약체결시에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다는 조항을 신설하였다. 즉 同법률안 제13조제2항에서는 ‘통신판매업자는 재화 등의 계약을 미성년자와 체결하고자하는 경우에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 법정대리인의 동의를 얻지 못하는 경우에는 미성년자 본인 또는 법정대리인이 계약을 취소할 수 있다는 내용을 고지하여야 한다’라는 내용을 신설하였다.

위 내용은 민법상의 미성년자에 관한 규정을 명문화한 것으로 특히 사업자에게 이러한 내용에 대한 고지의무를 부과하고 있다는 점에서 의미가 있다. 그리고, ‘통신판매업자는…법정대리인의 동의를 얻어야 한다’라고 규정하고 있으므로, 민법상 법정대리인의 동의가 미성년자를 상대로 발해지는 데 반해, 同개정안에 의하면 법정대리인으로부터 사업자에게 발해지도록 규정하고 있다는 점이 특징이다. 그러나, 이러한 규정은 전자거래기본법에 신설하는 것이 입법체계상 적절할 것으로 생각된다.

3. 여신전문금융업법

전자거래에서의 대금결제수단으로는 신용카드·인터넷뱅킹·핸드폰결제·전자화폐 등이 주로 이용되고 있으나, 아직까지는 신용카드의 이용률이 높은 편이다.¹⁵⁾ 그러나, 그 역기능도 만만치 않아 미성년자들에 대

14) 동개정안은 2002년 10월 24일 이종걸 의원 등 23인에 의해 제안되었으나, 2002년 제234회 정기국회가 폐회될까지 소관위원회에 회부되지 못함으로 인해 폐기되었다.

15) 2002년 10월 기준 지불결제 수단별 거래액 구성비는 신용카드가 73.7%로 전월(73.6%)에 이어 여전히 가장 큰 비중을 차지하고 있다. 특히, 전년 동월에 비하여 신용카드는 4.6%증가한 반면, 온라인 입금은 5.4% 감소한 것으로 조사되었다.

한 무제한적인 신용카드의 발급으로 인한 부작용이 사회적 문제가 된 바도 있다. 이러한 문제에 대처하기 위하여 여신전문금융업법 및 동시행령, 여신전문금융업감독규정 등의 개정을 통하여 미성년자 및 가두모집을 제한 또는 금지하고 있다.

미성년자에 대한 카드발급에 대해서 현행 여신전문금융업법시행령¹⁶⁾ 제6조의7제1항에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 발급신청일 현재 만18세 이상인 자(제1호)에 대해서 대금결제능력을 확인되는 경우(제2호) 및 미성년자인 경우에는 재직증명·납세증명 등 소득을 증빙하는 서류와 함께 법정대리인의 동의서를 제출하는 경우(제3호)에는 신용카드를 발급할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 따라서, 원칙적으로 18세 미만인 경우에는 카드발급이 허용되지 않고, 18세 이상인 경우에도 대금결제를 위한 경제적 능력 및 법정대리인의 동의를 요건으로 하고 있다는 점에서 미성년자에 대한 카드발급으로 인한 부작용은 어느 정도 해소될 것으로 보인다.

그러나, 신용카드발급자격을 갖춘 18세 이상인 미성년자가 전자거래에서 신용카드를 이용한 거래를 하는 경우에도 그 법률행위에 대해서는 법정대리인의 동의를 얻어야 하므로, 신용카드발급에 대한 법정대리인의 동의에 의해서 신용카드를 사용하는 거래에 대한 동의가 포함되어 있는 것으로는 볼 수 없다.

또한, 길거리에서의 신용카드모집이 동시행령(제6조의7제2항)에 금지됨으로 인해, 인터넷을 통한 신용카드의 가입수요가 증가하고 있는 바, 이에 대한 제한도 필요하다. 동시행령 제6조의7제2항 및 금융감독원의

[표3 : 지불결제 수단별 거래액 구성비]

(단위 : %)

구 분	2001년 10월	2002년			전월비 증 감	전년동월비 증 감
		8월	9월	10월		
온라인 입금	27.7	22.5	22.9	22.3	-0.6	-5.4
신용카드	69.1	73.3	73.6	73.7	0.1	4.6
전자화폐	2.0	2.5	2.3	2.1	-0.2	0.1
기 타	1.2	1.7	1.2	1.9	0.7	0.7
계	100.0	100.0	100.0	100.0		

(출처 : 통계청, 전자상거래통계조사 결과, 2002. 10, 7면)

16) 일부개정 2002. 6. 29. 대통령령 제17645호.

여신전문금융업감독규정 제24조의3에 의해, 신용카드회원 모집행위가 금지되는 길거리는 도로법 제2조 및 사도법 제2조의 도로 및 사도, 공원·역·여객자동차터미널·놀이동산·상가·전시관·운동장·학교 등 공공의 시설 또는 장소 내에서 다수인이 통행하는 통로를 말하므로, 인터넷상 신용카드회원모집은 이에 포함되지 않는다. 미성년자에 대한 신용카드발급에 있어서는 전술한 특별한 절차 및 동의서 등의 증빙서류의 제출이 필요로 하므로, 원칙적으로 인터넷상의 신용카드회원모집에 관해서도 길거리모집과 같은 성격으로 파악하여 금지하는 것이 타당한 것이다.

4. 인터넷 사이버몰 이용표준약관

공정거래위원회의 심의를 거친 인터넷사이버몰 이용표준약관에서는 행위무능력자의 전자거래에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 제 10조제1항제2호에서는 미성년자가 담배·주류 등 청소년보호법에서 금지하는 재화 및 용역을 구매하는 경우에는 청약에 대한 승낙을 하지 않는 것으로 규정하고 있을 뿐이다.

이러한 이유로, 전술한 바와 같이 실제 각 전자거래약관에서는 행위무능력자의 전자거래에 관한 조항을 아예 두지 않거나, 두더라도 사업자의 임의적인 규정에 불과하거나 계약의 성립에 관한 조항에서 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’을 근거로 하여 14세 미만의 미성년자에 대해서만 법정대리인의 동의를 요구하는 등 민법상의 행위무능력제도가 약관에서는 제대로 반영되고 있지 못한 실정이다. 따라서, 표준약관에서 우선적으로 미성년자의 계약성립에 관한 조항을 둘 필요가 있다.

제 3 장 외국법제의 분석

제 1 절 E U

전자상거래에 있어서는 개인간의 거래에 있어서 상호 신뢰할 만한 거래 정보를 교환하고 교환에 관한 일반원칙을 선정하고자 하는 노력은 여러 국가에서 발견되고 있다. 이 중에 유럽연합은 이 문제에 관한 일반원칙을 각 국가의 협약이 아닌 유럽연합의 회원국의 모두에게 적용할 수 있는 단일협약의 체제로 거래체제를 신뢰할 수 있게 하는 노력을 지속적으로 전개하여 왔다.

전자서명에 관한 유럽의 논의는 1999년 “전자서명에 관한 유럽공동체 개관”, “전자서명에 관한 공통 개관에 관한 지침”, 그리고 수정안이 같은 해에 제기되었고 이에 관한 제안은 지역위원회에 의해 같은 해 4월 6일에 유럽의회에 제출되었다.¹⁷⁾ 한편, 이보다 앞서 경제사회위원회의 전자서명의 근간에 관한 의견서는 2월 15일에 제출되었고 유럽위원회로부터 유럽의회, 경제사회위원회 및 지역위원회에 대한 전자서명의 공통근간에 대한 제안은 1998년에 있었고, 이에 관한 논의가 중심은 아니었으나 이보다 앞서 1997년에 전자통신과 관련된 신뢰와 안전성을 증대시키는 문제의 하나로 전자서명에 관한 문제가 논의되었다.¹⁸⁾

17) Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures (Official Journal L 013 , 19/01/2000) p. 12 - 20; Directive on a common framework for electronic signatures; Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on a common framework for electronic signatures; COM/99/0195 final of 29 April 1999, Legislative resolution embodying Parliament's opinion on the proposal for a European Parliament and Council Directive on a common framework for electronic signatures (COM(98)0297 C4-0376/98 98/ 0191 (COD)); Official Journal C 104 of 14/04/99, Opinion of the L Council Directive on a common framework for electronic signatures; Official Journal C93 of 06/04/99

18) Opinion of the Economic and Social Committee on the Proposal for a European Parliament and Council Directive on a common framework for electronic signatures; Official Journal C 40 of 15/02/99; Proposal for a European Parliament and Council Directive on a common framework

그 첫 번째 시도로 유럽연합에서 제기한 것이 1997년 유럽연합의 의회의 위원회에 하나인 경제사회위원회에서 제기한 전자상거래에서 유럽의 발안이다. 이는 개방형 통신망을 전제로 하는 전자상거래에 대하여 신뢰감을 발전시키고 안정성을 증대하는 핵심적 제도로 전자서명제도를 인식하였다는데 그 의의가 있다.¹⁹⁾ 한편, 이 논의는 유럽연합의 관련회원국 장관들의 본선언으로 이어졌고 다시 한번 전세계 정보통신망에서의 전자서명을 위한 필요성을 확인하는 것이 전자상거래를 위한 중요한 의제로서 선언되었다.²⁰⁾

다른 한편으로는 전자통신에서 신뢰와 안전을 보장하는 전자서명과 암호에 관한 유럽의 근간에 대한 논의의 발전으로 전개되었다.²¹⁾ 이에 따라 전자상거래로 대체할 수 없는 기본영역을 포괄적으로 설정하고 또한 설정된 부분을 제외한 나머지 부분을 통괄하여 물건의 역내교환이 가능하도록 하고 있다. 즉, 전자상거래와 과세에 관한 부분과 정보보호에 관한 부분은 제외하였다. 전자는 간접세의 부과문제로 그리고 후자는 각국의 협조가 미흡함을 이유로 제외하였다.²²⁾ 부속서에 따른 제외부분은 더욱

for electronic signatures: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions; COM(98) 297final, Official Journal C 325 of 23/10/98; Resolution on the communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on ensuring security and trust in electronic telecommunication - towards a European framework for digital signatures and encryption (COM (97)0503 C4-0648/97); Official Journal C 292 of 21/09/98

19) COM(97) 157 final

20) European Ministerial Conference 'Global information Networks: realizing the potential, Born, 6-8 July 1997.

21) Ensuring security and trust in electronic communication: "Towards a European Framework for Digital Signatures and Encryption": Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(97)503final

22) COM(98) 374: Electronic commerce and Indirect Taxation, Directive 95/46 of the European Paliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

광범위하게 인정되어 저작권, 저작 인접권, 산업재산권 등의 지침(Directive 87/54/EEC)으로 배제되었고 전자화폐의 지급에 관한 부분도 여신금융에 관한 지침 제7조제1항에 의해 배제되었고 유통증권에 대한 집합투자에 대해서도 배제하였다(Article 44 of Directive 85/611/EEC). 공공부분에 관련된 일부 영역도 배제되는 대상에 포함되어 공공정책관련 부분, 공공보건보호에 관한 부분, 공공 안전에 관한 부분, 소비자 보호 등에 있어서는 일반적인 협약 규정이 적용되지 않고 관련된 규정이 적용되거나 향후의 계속적 협력 부분으로 남게되었다(Article 22 (3) of Directive 98/34/EC). 2002년 유럽의 디자인에 대한 위원회 규정으로 제17조에서 등록에 관한 인증을 받도록 하고 있다. 즉, 등록 후 유럽디자인청은 제69조제2항에서 제공된 등록에 관한 인증을 출원인에게 발급할 것과 등록이 명시되는 문서를 제공하여야 하며 인증신청자(소유자)는 등록 인증에 대하여 인증된 부분이나 인증되지 않은 부분을 일정한 수수료 지급과 함께 청구할 수 있는 규정을 두고 있다. 또한 제84조에서 번역의 법적 진위성에 관한 규정을 두어 반대증거의 부족의 경우에 등록청이 관련된 원본에 상응하는 번역을 추정할 수 있도록 하고 있다.²³⁾

제2절 미 국

미국에 있어서 안전성확보를 위한 노력은 다양하게 표출되었다. 2001년 상원과 하원의 지지를 통과한 전자기록과 전자서명을 촉진할 수 있도록 제정된 국내외 상거래상의 전자서명에 관한 법률(이하 국내외 전자서명법)²⁴⁾은 전자서명과 관련된 연방과 주 정부간의 차이를 해소하고 주간의 차이를 극복하기 위하여 제정되었다. 이 법률은 주와 주 사이에 발생하는 거래뿐만 아니라 외국간의 상거래에 있어서도 적용될 수 있도록 하였다. 최근에 통과된 싸반옥슬리법(Sarbanes-Oxley Act of 2002)²⁵⁾

23) Article 17 and article 84 of Commission Regulation (EC) No 2245/2002 of 21 October 2002 implementing council regulation(EEC) No 6/2002 on Community designs.

24) Electronic Signatures in Global and National Commerce Act가 제정되었다.

25) 2002년 7월 30일에 부시대통령은 이 법률에 서명하고 양원을 통과하였다. 이 법

에 따르면 공법인의 책임자에 대한 법적 책임을 강화하였다. 미국은 미국과 관련된 6개국의 거래의 불확실성을 제거하기 위하여 제7조에서 계약문서의 안전성을 확보하기 위한 최소한의 요건으로 안전한 채권·채무자를 확인하기 위한 정보와 거래 수행일자 등의 정보를 포함할 것을 요구하고 있다. 즉 계약체결일, 신용있는 채무자의 전자서명 등을 포함하는 채권자 및 채무자를 확인하는 정보, 이익의 최대율 등의 정보를 계약에 포함시키도록 하고 있는 것이다.²⁶⁾ 인증기관에 대한 싸반옥슬리법의 적용(Sarbanes-Oxley Act of 2002)은 다음과 같다. 즉, 일반기업의 최고경영자 또는 금융기관의 최고경영자는 모든 금융보고서를 인증하여야 한다. 보고서는 1934년의 증권거래법의 규정에 따라 작성·제시되어야 하며 보고서에 수록된 내용은 금융적 조건과 수행결과에서 모든 측면을 고려하여 공정하게 제시되어야 한다. 이러한 인증은 이 법률은 제906조에 따른 요건으로 2002년 6월 28일에 공포된 시행령에 따른 947개 공기업 최고경영자에 의해 공개되는 사후인증과는 다른 것이다. 제302조는 부가적 인증을 요구한다. 부가적 인증은 기간보고서를 인증인이 증명할 것을 요구하며 인증인은 보고서를 검사하고 그의 지식에 근거하여 보고서가 허위보고 또는 자료 사실이 생략되지 않도록 하는 책임을 부과하고 보고서에 제시된 금융정보는 공정하게 제출되어야 할 것을 요구한다. 따라서, 인증인은 공개 통제와 절차를 성립하고 유지하는데 책임이 있음을 증명하여야 하고 통제와 절차는 인증인이 인증을 위해 필요한 정보를 획득하고 있다는 것을 보장하기 위해 도입된 것이다. 통제와 절차는 이전 90일 안에서 검사되어야 한다. 인증서는 인증인이 회상의 사외감사에게 법정요구정보를 공개하여 왔음을 표기하여야 한다²⁷⁾. 이 법률은 전자서

률은 연방증권법률 대부분을 정비하게 되었고 공법인의 책임자에게 일정한 법적의무를 부담하게 하는 의무규정을 부과하였다.

26) Article 7(I, II) of Organisation of American States(OAS) and the sixth Inter-American specialized conference on private international law (CIDIP-VI): Model Inter-American law on secured transaction SOEA/Ser.K/XXI.6CIDIP-VI/RES.5/02, 27 February 2002

27) Ivan B. Knauer, Current Securities Law Issues: What I Did On My Summer Vacation, or How I Learned to Stop Worrying and Love the SEC, Electronic Banking Law & Commerce Report September 2002 at 16.

명과 전자기록을 온라인을 이용한 상거래상에서 인정할 수 있도록 하고 이전이 가능한 기록에 관한 사항 중 일정한 요건에 포함되는 경우 이를 인정하며,²⁸⁾ 전자서명을 국제적으로 사용하기 위한 촉진기능을 부가하고,²⁹⁾ 어린이와 관련 증여받은 권한에 관한 특별규정을 마련하고 있다.³⁰⁾ 기타 기록 또는 계약에 관련된 특정한 기술편향적인 입법을 회피하기 위하여 동 법률에서는 전자서명을 계약이나 기록에 논리적으로 결합되거나 첨부되고, 서명을 의도한 당사자 일방에 의하여 채택되거나 또는 수행된 전자적 음향, 부호, 또는 과정을 의미하는 것으로 규정하고 있다. 새 법률은 이 점에서 전통적인 전자서명법의 태도를 벗어난 기술중립적 원칙을 지키고 있다.

제3절 일본

우리 나라와 유사한 법체계를 가진 일본의 경우에는 우리와 마찬가지로 인터넷만을 특정하여 규율하는 법령은 드문 편이다. 최근 제정된 법률 중에는 인터넷이라는 용어를 포함하는 경우도 있지만, 일본의 법령은 인터넷을 일종의 정보통신서비스이용측면으로 보아 정보통신의 범주 속에서 인터넷의 이용을 함께 규율하는 것으로 이해된다.³¹⁾

일본의 정보화 관련 주요 법령을 편의상 주제별로 분류하면 크게 정보화추진체계의 구축, 정보통신기반의 고도화, 정보화역기능의 방지, 정보이용의 활성화 등으로 분류할 수 있다.

이중 전자거래의 안전성에 관한 법제로는 ‘부정접근행위의금지등에관한 법률(不正アクセス行爲等の禁止に關する法律)’, ‘전자서명 및 인증업무에 관한 법률(電子署名及び認證業務に關する法律)’, ‘전자소비자계약 및 전자승락통지에 관한 민법의 특례에 관한 법률(電子消費者契約及び電子承諾

28) 즉 전자기록이 서면인 경우 통일상법전 제3조(article 3 of UCC)에 의한 증서(note), 전자기록의 발행인이 이전 가능한 기록임을 명시적으로 동의한 경우, 그리고 부동산에 의해 담보가 된 대부와 관련된 전자기록을 이전 가능한 기록으로 한정하고 있다. Section 201 of E-Gign Act.

29) Section 301.

30) Section 401.

31) 이규정, “인터넷 관련 일본의 법제 동향과 전망”, 『인터넷 법제의 동향과 과제(I)』, 한국법제연구원, 2001, 89면.

通知に關する民法の特例に關する法律), ‘상업등기법 등의 일부를 개정하는 법률(商業登記法等の一部を改正する法律)’ 등이 있다.

‘부정접근행위의금지등에관한법률’은 이용이 제한되는 정보통신망에 타인식별부호 등 정보를 부정으로 입력하여 이용하는 행위에 대해 1년 이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금에 처하고, 정보통신망에 대한 부정접근행위를 조장하는 행위를 30만엔 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

‘전자서명 및 인증업무에 관한 법률’은 민간 부문의 전자적 기록에 기록된 정보에 대한 전자서명을 규율하는 법령으로, 전자서명된 전자적 기록의 진정성립의 추정, 특정 인증사업의 공인과 공인관련 조사업무의 수행을 위한 지정조사기관·승인조사기관, 특정인증업무에 대한 지원, 교육, 홍보 등 국가의 시책 등을 규정하고 있다. 이 법률은 공인받지 않은 인증사업자에 의한 인증업무 수행을 허용하고, 그에 대해서도 일정한 법적 효력을 인정하고 있다.

‘상업등기법등의일부를개정하는법률’은 상업등기제도에 기반을 둔 전자인증제도와 공증제도에 기초를 둔 전자공증제도를 창설하는 것을 내용으로 하고 있다. 이 중 상업등기의 전자인증제도는 상업등기법을 개정하는 것으로, 전자공증제도는 공증인법 및 민법시행법의 일부개정에 의해 도입되었다. 일본에서는 전자공증제도의 도입에 의해 공증인은 전자적 기록에 대해서도 전자서명을 한 자에 관하여 인증을 하거나 전자적 기록에 확정일부를 부여하는 사무가 가능하게 되었다.

제 4 장 전자공증제도의 도입을 통한 안전성 확보방안

제 1 절 전자문서의 공증필요성

일반적인 거래에서는 민법상 방식자유의 원칙에도 불구하고, 특별히 상대방을 신용하는 경우 또는 거래경험이 없는 자의 경우 이외에는 구두계약이나 계약금의 授受가 없는 단순한 諾成契約은 이용되지 않고, 계약체결을 확실하게 하기 위해서 書面에 의한 계약체결이 보편화되어 있다.³²⁾

반면, 전자거래는 반드시 전자문서에 의해야 한다는 점³³⁾에서는 원칙적으로 요식행위가 원칙이라고 할 수 있다. 그러나, 전자문서는 書面에 비해 그 존재의 입증에 용이하지 않고 내용의 消失이나 改竄이 용이하다는 특성이 있으므로, 사후에 분쟁이 발생할 경우에 대비하여 법적 보호를 받기 위해서는 전자문서에 대한 공증의 필요성이 크다고 할 것이다. 즉, 전자적 법률관계에 있어서는 인터넷 등의 네트워크를 통하여 정보가 송수신되므로, 정보의 작성자를 확인하고 정보의 내용에 대한 위조나 변조 및 소실을 방지하고 정보의 위조나 변조 및 소실이 있는 경우에는 이에 대해 대처할 법적인 방법을 강구할 필요성이 있다. 이러한 분쟁예방을 위한 제도는 분쟁발생가능성의 축소와 분쟁의 용이한 해결이라는 점에 있어서 전자거래에 대한 신뢰를 구축할 수 있고, 나아가서는 전자거래의 안정적인 발전에 기여할 수 있을 것으로 생각된다.

그러나, 현재 우리 나라의 법제는 전자서명법에서 전자서명 및 인증만을 규정하고 있고, 전자공증제도에 대해서는 법적 근거가 없으므로 전자거래의 수단 및 증거로 되는 전자문서에 대한 공증방법이 전혀 인정되지 않아 입법의 공백으로 볼 수 있다.³⁴⁾ 따라서, 아래에서는 전자상거래의 안전성 확보를 위한 전자공증제도의 도입방안을 주요 연구대상으로 하였

32) 이은영, 『채권각론(제3판)』, 박영사, 2000, 31면.

33) 전자거래기본법 제2조제5호.

34) 한편, 일본에서는 2000년 4월 19일 ‘상업등기등의일부를개정하는법률’을 공포하여 전자거래 및 전자신청의 기반을 정비하고, 거래의 안전과 원활화를 위해 상업등기제도에 기반을 둔 전자인증제도와 공증인제도에 기반을 둔 전자공증제도를 창설하였다.

다.³⁵⁾ 이에 관한 쟁점을 다음과 같이 정리할 수 있다.³⁶⁾

첫째, 전자공증제도의 대상을 확정할 필요가 있다. 즉, 전자공증제도를 도입하는 경우 기존의 공증대상이 되는 모든 문서를 그 범위로 할 것인가 또는 전자문서에 대한 공증을 그 범위로 할 것인가에 대한 검토가 우선적으로 이루어져야 한다.

둘째, 전자인증과 전자공증의 관계를 규명할 필요가 있다. 전자공증을 전자인증의 한 종류로서 파악할 것인가 또는 기존의 전자인증과는 별도의 제도로 파악하여 특별법의 제정 또는 공증인법의 개정에 의할 것인가에 관한 검토가 필요하다. 특히 현재의 전자인증제도는 수신된 전자서명이 거래 상대방 본인의 것인지를 확인하는 기능 외에 문서가 작성된 시간의 확인 등의 기능도 있으므로 공증제도와 중복되는 부분도 있다. 그러나, 공증인법에서는 공증인의 자격을 법으로 제한하고 있으므로, 전자인증과의 차별이 문제로 된다.

셋째, 전자공증의 내용 및 방법에 관한 구체적인 논의가 필요하다. 전자공증의 범위와 대상이 정해지게 되면, 각 공증대상에 대한 공증의 내용과 방법 및 수단, 전자공증인의 자격 또는 전자공증기관의 適格에 관해 논의할 필요가 있다.

제 2 절 전자서명 및 인증제도의 한계

전자서명 및 인증³⁷⁾에 관해서는 1999년 7월 1일부터 시행되고 있는 전자서명법에서 규정하고 있다. 同法에서는 전자인증을 ‘전자서명을 생성

35) 우리 나라에서 전자공증제도에 관한 기존의 연구성과로는 김상영, “전자공증제도의 도입에 대하여”, 『법이론과 실무 제5집』, 영남민사법학회, 2000. 1; 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 『전자공시제도의 입법적 과제』, 한국법제연구원, 2002; 류창호, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 『之岸 김지수교수 정년기념논문집』, 법률출판사, 2003; 이상영, “공증제도의 과제-전자공증제도의 도입을 중심으로”, 『비교사법 제15호』, 한국비교사법학회, 2001. 12; 이호룡, “일본의 전자공증관련 법제 동향”, 『인터넷법률 제6호』, 법무부, 2002. 5 등이 있다.

36) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 96면.

37) 전자서명 및 인증은 현재 전자입찰, 인터넷뱅킹, 사이버증권업무 등에 주로 사용되고 있으며, 앞으로 전자민원, B2B, B2C의 다양한 분야로 확대될 것으로 기대된다. 전자서명 및 전자인증에 관해서는 이미 많은 연구성과가 발표되어 있으므로 本稿에서는 이에 관한 상세한 서술은 생략한다.

하기 위하여 이용하는 전자적 정보(전자서명생성정보)가 가입자에게 유일하게 속한다는 사실을 확인하고 이를 증명하는 행위'라고 정의하고 있다(제2조제4호, 제6호).³⁸⁾ 따라서, 同法에 의하면 전자인증은 전자문서의 작성자와 전자서명자의 동일성 및 전자서명 전후의 전자문서의 동일성에 대한 확인을 주요 기능으로 하고 있으며,³⁹⁾ 전자문서의 진정성에 대한 확인은 포함되어 있지 않다.⁴⁰⁾

따라서, 전자인증은 주로 정보의 작성자를 확인하는 것으로, 정보내용의 변조나 소실에 대해 정보의 내용을 사후적으로 확인하고 증명하는 전자공증과는 구별된다. 즉, 전자인증은 전송 도중에 정보가 소실된 경우에 대해서는 대응할 수 없다는 점에서 신뢰가능한 제3자(TTP : Trusted Third Party)로 하여금 작성된 정보의 작성자나 정보의 동일성에 관한 정보를 작성·보관하도록 하여, 분쟁이 발생한 경우 이를 증명할 수 있는 전자공증과 구분된다.⁴¹⁾

한편, 전자인증을 廣義의 전자인증과 狹義의 전자인증으로 구분하여 廣義의 전자인증에는 전자공증도 포함되는 것으로 파악하는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 전자적 수단에 의한 거래에서 문제가 되는 것은 언제 누가 누구에게 무엇을 하였는가에 관한 사실의 확인이고, 이러한 확인을 廣義의 전자인증이라고 한다면, 여기에는 전자공증(electronic notary)의 의미가 포함되어 있다고 한다. 반면, 전자거래에서는 對面去來가 아니므로 누구와 거래한다는 사실만 확인되면 충분하므로, '누가'라는 당사자의 확인에 초점을 맞추는 경우를 狹義의 전자인증(electronic

38) 한편, 同法 제2조제3호에서는 공인전자서명에 관해서 전자서명정보가 가입자에게 유일하게 속할 것, 서명 당시 가입자가 전자서명생성정보를 지배·관리하고 있을 것, 전자서명이 있는 후에 당해 전자서명에 대한 변경여부를 확인할 수 있을 것, 전자서명이 있는 후에 당해 전자문서의 변경여부를 확인할 수 있을 것을 요건으로 하고 있다.

39) 그 외에도 전자서명과 인증의 기능으로 전자문서의 無缺性 보장, 거래내용의 부인 방지, 개인정보의 보호 등을 들고 있는 견해도 있다(Nabil R, Adam, Electronic Commerce : Technical, Business and Legal Issues, Prentice Hall PTR, 1999, p. 125 ; 배대현, “전자서명과 인증”, 『인터넷법률 창간호』, 법무부, 2000. 7, 113~115면.

40) 왕상환, “전자(상)거래와 법적 과제”, 73면.

41) 原司, “公證制度に基礎を置く電子公證制度の導入”, 19면; 小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 48면.

certification)이라 하고, 협의의 전자인증은 전자서명이나 암호방식의 인증에 의한 당사자 확인이 주된 내용이라고 한다.⁴²⁾ 따라서, 이 구분에 의하면 “광의의 전자인증 = 협의의 전자인증(전자서명에 대한 인증) + 전자공증”이라는 관계가 성립된다. 전자인증과 전자공증은 작성자의 확인이라는 점에서 공통점이 있으므로, 작성자 및 당사자에 대한 확인을 전자인증과 전자공증에서 이중적으로 할 필요는 없고, 협의의 전자인증에 의한 당사자의 확인을 전자공증에서도 그대로 인용하고 문서의 진정성에 대한 확인을 전자공증의 주요 기능으로 한다면, 이러한 구분은 설득력이 있는 것으로 보여진다.

그러나, 전자인증과 전자공증에 대한 구별문제는 전자인증제도의 도입과정상 부주의에서 비롯된 것으로 생각된다. 전자인증제도는 전자문서에 첨부한 전자서명에 대한 인증을 말하는 것으로, 전자문서의 작성자와 작성명의인의 동일성을 확인하는 작업이라 할 수 있다. 따라서, 전자인증제도는 공증사무의 한 내용으로서 공증제도의 준거법인 공증인법에 그 근거를 두는 것이 법체계상 타당하다. 그러나, 전자인증제도를 창설할 당시에는 전자공증에 대해서는 심도있게 논의되지 않는 채, 성급히 특별법으로 전자서명법을 입법함으로써 결국 전자인증제도와 전자공증제도가 서로 遊離된 채 별개의 제도로 병존할 우려가 있다. 이와 같은 전자인증제도와 전자공증제도의 二元的인 운영은 전자거래의 장점인 효율성과 신속

42) 김은기, “전자인증과 법률문제”, 『정보법학 제2호』, 한국정보법학회, 1998, 315면; 電子取引法制に關する研究會 制度關係小委員會 報告書, 21면. 이 견해에서는 용어에 대해서 당사자 확인을 위한 전자인증을 ‘전자서명의 인증’, 거래확인을 위한 전자인증을 포함한 廣義의 인증에 대해서는 ‘전자인증’으로 구분하고 있다(김은기, “전자인증과 법률문제”, 317면). 그러나, 현행 공증인법에서는 公證와 認證을 구분하여, 私署證書가 작성명의인의 진정한 의사에 의하여 작성되었음을 확인하고 그 증명문을 작성하는 것을 (私署證書의)認證이라 하고 있다(공증인법 제57조 이하 참조; 대한공증협회, 『공증편람(補正版)』, 39면). 따라서, 공증제도에서의 인증과 전자인증제도에서의 인증은 서로 별개의 개념으로 볼 여지도 있으며, 이러한 논리에 따르면 오히려 전자공증을 廣義의 전자공증과 狹義의 전자공증으로 구분하고 광의의 전자공증은 기존 공증제도의 전자적 집행 및 전자서명의 인증을 포함하는 개념으로, 협의의 공증은 전자서명의 인증을 제외한 전자공증만을 말하는 것으로도 생각할 수 있다. 이러한 문제는 결국 법률용어의 혼용에서 초래된 혼란으로 볼 수 있다(왕상한, 『전자상거래와 국제규범』, 박영사, 2001, 158면).

성을 저해하는 요소로 될 가능성이 있다. 특히, 전자인증을 담당하는 지정인증기관은 공증인 또는 公務所로 인정되지 않기 때문에, 현실적으로 지정인증기관에서 전자공증사무를 집행할 수 있는 법적 근거는 없게 된다. 따라서, 공증인법에서 전자인증제도에 대한 근거를 두고, 지정인증기관의 자격요건을 강화시키는 등의 제도개선을 통하여 두 제도가 一元的 및 有機的으로 운영되도록 개선할 필요가 있다. 이 점이 전자공증제도의 도입에 있어서 시급한 과제라고 생각된다.⁴³⁾

제 3 절 일본의 전자공증제도

1. 전자공증제도의 도입배경

일본에서는 1996년 7월부터 전자거래법제에 관한 연구회를 설립하여 전자서명 및 전자인증제도와 함께 전자공증제도의 도입에 대한 검토를 시작하여 1998년 3월에 이에 관한 연구보고서가 출간되었다.⁴⁴⁾ 이러한 연구결과를 기초로 2000년 4월 19일 법률 제40호로 공증인법 및 민법 시행법의 일부개정을 포함하는 ‘상업등기법등의 일부를 개정하는 법률(商業登記法等の一部を改正する法律)’이 공포되었다. 이 법은 고도정보화사회에 있어서 전자거래와 전자신청의 기반을 정비하여 거래를 원활하게 하기 위해 상업등기제도에 기한 전자인증제도와 공증제도에 기한 전자공증제도를 도입하는 것을 목적으로 하고 있다.⁴⁵⁾

43) 류창호, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 『之岸 김지수교수 정년기념논문집』, 법률출판사, 2003, 415면.

44) 電子取引法制に關する研究會 制度關係小委員會 報告書(平成 10年 3月). 이 보고서는 *ジュリスト* 1138号, 有斐閣, 1998. 7, 14~32면에 게재되어 있다.

45) 일본 이외에도 미국과 스위스에서도 전자공증제도의 도입을 위한 법제정비를 준비하고 있다. 미국에서는 통일전자거래법(Uniform Electronic Trans Act, 1999) 제11조에서 공증인이 사서증서의 인증 등 공증사무를 수행하는데 전자서명을 사용할 수 있다고 규정하여 전자공증의 법적 근거를 마련하였고, 스위스에서는 전자상거래의 촉진을 위하여 기존에 공증인이 행하였던 모든 사무를 전자공증으로 집행할 수 있는 방안을 강구하고 있다고 한다(김상영, “전자공증제도의 도입에 대하여”, 270~271면). 스위스의 전자공증제도에 관한 구체적인 내용은 자료는 Schleinkofer, *Electronische Beurkundung*, S.13 f.; http://www.ifi.unizh.ch/ikm/Vorlesungen/inf_recht/2001/Schleinkofer.pdf 참조.

이에 관한 주요 내용으로는 電子私署證書, 전자확정일부의 부여, 정보의 보존 및 내용의 증명 등을 들 수 있다. 그러나, 전자공정증서에 대해서는 전자적인 방법으로는 당사자의 의사확인이 쉽지 않다는 점, 현재 일본에서는 집행력 있는 공정증서(집행증서)가 활용되고 있으나, 민사집행절차가 전자화되지 않는 경우에는 전자집행증서의 실효성이 적다는 점, 현재 전자공정증서에 대한 수요가 적다는 점 등을 이유로 도입되지 않았다.⁴⁶⁾

2. 일본 전자공증제도의 내용

(1) 電子私署證書의 인증

電子私署證書(電磁的 記録)의 인증은 공증인법의 일부개정에 의해 현행의 私署證書의 인증제도를 전자화하는 것으로, 촉탁인이 법무대신의 지정을 받은 지정공증인의 面前에서 전자적 기록에 기록된 정보에 전자서명을 하거나, 전자서명을 自認한 경우에 전자적 기록에 대한 인증을 할 수 있도록 하고 있다(일본공증인법 제62조의6제1항).

전자사서증서의 인증제도는 서면에 대한 인증(일본공증인법 제58조)과 동일한 효과를 인정하는 것으로, 지정공증인의 인증에 의해 전자적 기록에 작성된 전자서명이 작성자의 의사에 기하여 작성된 것이라는 전자서명의 진정성이 증명될 수 있다고 한다.⁴⁷⁾

전자적 기록의 인증도 私署證書의 인증과 동일하게 전자적 기록의 작성명의와 촉탁인의 일치에 대한 증명을 집행하는 것이지만, 등본에 해당하는 전자적 기록에 대한 공증은 전자적 기록의 복사도 역시 동일한 전자적 기록이므로 채택되지 않고, 目撃認證·自認認證만을 대상으로 하고 있다.

따라서, 지정공증인이 전자적 기록에 인증을 하는 경우에는 일본 법무성령이 정하는 바에 따라, 당사자가 지정공증인의 면전에서 촉탁에 관한

46) 그러나, 電子取引法制に關する研究會의 보고서에서는 계약당사자의 本人性 및 대리인의 경우에는 대리권환을 확인하여 그 촉탁에 의해 공정증서를 전자적으로 작성하고, 공증인이 이에 전자서명을 하는 방법의 전자공정증서에 관한 내용을 제안한 바 있다(電子取引法制に關する研究會 制度關係小委員會 報告書, 22면).

47) 原司, “公證制度に基礎を置く電子公證制度の導入”, 『商事法務 No. 1561』, 商事法務研究會, 2000.6. 5, 20면; 小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 『ジュリスト 1183号』, 有斐閣, 2000.8.1, 49면.

전자적 기록에 기록된 정보에 관해서 ①촉탁에 관한 전자적 기록에 기록된 정보에 부가된 전자서명을 한 때(目撃認證), ②전자서명을 한 것을 자인한 때(自認認證)는 그 취지를 내용으로 하는 정보를 전자적 기록에 기록된 정보에 전자적 방식으로 집행해야 한다.(일본공증인법 제62조의6 제1항). 즉, 目撃認證은 지정공증인의 공증인사무소에 나가서 직접 촉탁을 하고, 공증인사무소의 기기를 사용하여 전자서명을 하고, 自認認證의 경우에는 공증촉탁인이 작성한 전자적 기록과 전자서명을 지정공증인의 면전에서 스스로 인정하는 방법으로 집행된다. 그리고, 인증의 대상이 되는 전자적 기록은 공무원이 직무상 작성한 전자적 기록 이외의 私電磁的記錄에 한한다(일본공증인법 제1조제4호 단서).

전자적 기록의 인증에 관해서도 私署證書의 인증과 마찬가지로 宣誓認證이 가능하다. 따라서, 지정공증인이 전자적 기록에 인증을 한 경우에 당사자가 지정공증인의 면전에서 전자적 기록의 내용이 진실함을 선서하여 전자서명을 하거나, 또는 전자서명을 한 것을 자인한 때는 그 취지를 내용으로 하는 전자적 기록을 전자적 방식으로 부여하여야 한다.(일본공증인법 제1조제2항). 이 경우, 촉탁자 본인이 직접 선서를 하여야 하므로 대리촉탁을 배제하는 同法 제58조의2제3항 및 선서인증의 경우에 증서의 기재가 허위인 것을 알면서 선서를 한 자는 10만엔 이하의 과료에 처하는 벌칙을 부과하는 同法 제60조의5가 준용된다.

(2) 電子確定日付의 부여

전자확정일부(우리 나라의 電子確定日字印에 해당)의 부여는 일본민법 시행법의 일부개정에 의해 현행의 확정일부제도⁴⁸⁾를 전자화한 것으로, 지정공증인이 전자적 기록으로 기록한 정보에 日付를 내용으로 하는 정보(日付情報)를 부여할 수 있도록 하고, 전자확정일부가 부여된 경우에

48) 현행의 확정일부의 부여는 문서의 존재를 증명하는 제도로서 사용되고 있지만, 특히 채권양도의 경우에 확정일부가 있는 증서에 의한 통지·승낙이 요구되고, 채권양도의 제3자 대항요건(일본민법 제467조제2항)구비의 수단으로서의 역할을 하고 있다. 특히, 양도성예금(CD)의 양도의 경우, 통지·승낙을 위한 확정일부의 이용건수는 연간 수십만건 정도에 이르고, 단기금융시장에 있어서도 실무상 중요한 위치를 점하고 있다고 한다(小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 50면).

는 당해 정보를 확정일부 있는 증서로 제출하도록 하고 있다.⁴⁹⁾ 전자확정일부의 부여를 위한 구체적인 방법은 촉탁인이 전자적인 정보(데이터)를 지정공증인에게 온라인으로 송신하고, 지정공증인이 당해 정보를 확인한 후 당해 정보에 日付를 내용으로 하는 정보(日付情報)를 붙이고, 이에 지정공증인이 전자서명을 한 후에 송신자에게 반송하는 방법으로 이루어진다. 이 경우에 日付情報에 부가된 정보는 확정일부 있는 증서로 되어, 일본민법시행법 제4조에 의한 실질적 증거력이 인정된다.⁵⁰⁾

전자확정일부의 부여제도는 채권양도의 제3자에 대한 대항요건을 전자화하는 의미를 갖는 것으로, 채권양도의 통지·승낙이 정보의 송신에 의해 이루어진 경우에는 지정공증인에 의해 日付情報가 부가된 정보가 일본민법 제467조제2항의 대항요건인 確定日付 있는 증서에 의한 통지·승낙으로 취급된다.⁵¹⁾ 따라서, 전자확정일부제도에 의하면 채권양도절차를 전자화할 수 있게 된다. 현재에는 채권양도의 절차를 전자화하여 제3자에 대한 대항요건을 구비하는 단계에서는 확정일부가 있는 증서가 요구되므로 전체적으로는 전자화가 이루어지고 있는 것은 아니지만, 추후 채권양도의 통지·승낙이 전자적인 정보의 송신에 의해 행해지는 경우에는 지정공증인에 의해 日付情報가 부여된 정보가 일본민법 제476조제2항의 대항요건으로서의 確定日付 있는 증서에 의한 통지·승낙으로 취급된다. 채권양도의 통지를 위해 확정일부를 신청하는 자는 온라인으로 確定日付를 부여받아 이를 채무자에게 송신하는 방법에 의해 집행되므로, 채권양도의 절차에 있어서도 전자화가 가능할 것으로 예견된다고 한다.⁵²⁾

(3) 정보의 보존 및 내용의 증명

현행 私署證書의 인증 및 확정일부의 부여제도에 대해서는 그 대상으로 된 문서의 보존 및 보존된 내용의 증명(등본의 교부)을 위한 서비스

49) 일본민법시행법 5조 2항.

50) 따라서, 전자확정일부는 민사소송에서 일정한 시기 이전에 당해 정보의 존재에 대한 증거로 될 수 있고, 증거방법으로서는 일본민사소송법 제231조의 準文書로서 취급되는 전자적 기록을 증서로 제출하거나, 검증 또는 감정에 의할 수 있다고 한다(小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 50면; 原司, “公證制度に基礎を置く電子公證制度の導入”, 22면).

51) 原司, “公證制度に基礎を置く電子公證制度の導入”, 20면.

52) 小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 50면.

는 제공되고 있지 않다. 그러나, 私署證書의 인증 및 확정일부의 부여의 전자화는 전자적 정보가 훼손되기 쉽다는 성질상 그 내용에 관해 증명과 보존을 위한 제도를 마련할 필요가 있다.

이러한 점을 고려하여 일본의 전자공증제도에서는 前述한 인증을 받거나 日付情報가 부가된 정보를 보존하고, 그 내용에 대한 증명도 가능하게 하고 있다(일본공증인법 제62조의7). 즉, 공증인은 공증한 정보나 확정일부를 부여한 전자문서 등을 보관하여 그 전자문서의 존재와 내용에 대해 증명할 수 있다. 정보의 보존과 내용의 증명은 다음과 같은 방법으로 행해진다.

첫째, 공증인은 전자적 기록으로 기록된 정보를 인증하거나 日付정보를 부여한 때에 전자적 기록으로 기록된 정보의 동일성을 확인할 수 있는 정보를 보존한다(일본공증인법 제62조의7제1항, 일본민법시행법 제7조제1항). 즉, 전자인증이나 확정일부가 부여된 때에 촉탁인의 청구 여부에 관계없이 일괄적으로 전자적 기록의 내용인 정보를 해쉬함수(hash function)⁵³⁾에 의해 壓縮하여 얻어진 해쉬값을 보존한다. 이러한 정보는 촉탁인이나 그 승계인 또는 법률상의 이해관계인의 청구가 있는 경우에는 촉탁인 등이 보유한 정보의 해쉬값과 보존된 해쉬값을 비교함으로써 동일성의 증명이 이루어진다(일본민법시행법 제7조제1항, 일본공증인법 제62조의7제3항제1호).

둘째, 인증을 받았거나 日付정보가 부여된 정보와 동일한 정보가 보존된다(일본공증인법 제62조의7제2항, 일본민법시행법 제7조제1항). 이렇

53) 해쉬함수는 긴 길이의 데이터를 정해진 길이의 데이터로 줄여주는 함수를 말한다. 이는 상대방에게 전달할 문서 전체를 해쉬함수에 의한 해쉬값(hash value)으로 표시하여 문서의 크기를 일정하게 정리·작성하여 전송한 문서의 변조 여부를 판별하기 위하여 해쉬값을 이용하여 확인하는 방법으로 사용된다. 예를 들면, 계약서상 각각의 문자에 일정한 수치를 부여하여 a에는 숫자1을, b에는 2를, c에는 3을 대응시켜 계약서상 문자 전체에 해당하는 수를 합산하면 해쉬값을 구할 수 있다. 즉, abba를 해쉬함수에 따른 해쉬값은 $1+2+2+1=6$ 이 된다. 따라서, 계약서의 내용이 변조되지 않는다면 작성자의 것과 일치하게 된다. 이러한 방법에 의하면 계약 당사자간에 문서 내용의 변조 여부를 확인할 수 있게 되므로 계약내용에 대한 증거로서의 역할을 할 수 있다고 한다(Ronald S. Laurie, "Electronic Commerce & Applied Cryptography: Mapping the Patent Minefield", 491 PLI/Pat 25, 1997, pp. 48-49 ; 배대현, 『전자서명·인터넷법』, 세창출판사, 2000, 36-37면).

게 보존된 정보는 현행의 書面에 대한 등본의 교부와 같이 사후 청구에 의해 보존된 정보와 동일한 정보가 제공된다(일본공증인법 제62조의7제3항제2호, 일본민법시행령 제7조제1항). 그리고, 인증을 받거나 日付情報가 부여된 시기에 그 내용이 해쉬값으로 보존되므로, 그 정보를 후에 취득한 자는 인증을 받거나 日付情報가 부여된 이후에 정보의 내용에 변경이 없다는 것에 대해 공증인에게 증명을 청구할 수 있다.

정보의 보존 및 내용의 증명제도는 전자확정일부에 대해서 지정공증인에 의한 채권양도에 관한 정보의 등록·증명이 있는 것으로 볼 수 있다. 또한, 인증을 받거나 日付情報가 부여된 정보가 후에 멸실된 경우에도 보존청구를 한 경우에는 언제든지 동일한 정보를 입수할 수 있다. 그리고, 이러한 내용의 증명은 온라인으로 가능하지만, 동일한 내용의 정보제공은 서면을 교부하는 방법으로도 가능하다(일본공증인법 제62조의7제4항, 일본민법시행법 제7조제1항).⁵⁴⁾

(4) 공증인 인증기관과 전자공증시스템

일본의 전자공증제도에서는 법무대신이 공증인 중에서 전자공증에 관한 사무를 집행하는 공증인을 지정하는 지정공증인제도를 규정하고 있다(일본 공증인법 제7조의2제1항). 전자공증제도에서는 공증행위가 전자적으로 이루어지고 종래의 서명·날인에 대신해서 전자서명이 사용되므로, 공증인의 권한을 증명하기 위해 전자증명서를 첨부해야 한다. 이는 법무대신이 지정하는 법무국장이나 지방 법무국장이 공증인 인증기관으로 되어 전자증명서를 발행하여 지정공증인의 권한을 인증하는 방법에 의한다(일본 공증인법 제68조의8, 일본 민법시행법 제7조제1항).

일본에서의 전자공증시스템은 지정공증인의 공증인 사무소와 공증사무를 관리하는 센터가 네트워크로 연결되어 있다. 따라서, 인터넷을 통해 공증관리센터와 이용자간에 정보를 授受하고, 정보의 보존에 관해서도 당해 센터의 관리 하에서 보존된다. 이때 센터는 지정공증인의 공증인사

54) 개정된 일본공증인법 제62조의7제4항의 규정에 의해 교부를 받은 서면은 국세 또는 지방공공단체의 징수금을 담보하기 위해 납세자의 재산에 설정된 質權을 증명하는 수단으로도 인정된다(일본지방세법 제14조의9제3항 및 일본국세징수법 제15조제2항).

무소 및 기록보관소로서의 역할을 하고 있지만, 공증인사무소의 일부로 파악된다(일본 공증인법 제18조).

제 4 절 전자공증의 의의

1. 전자공증의 의의

일반적으로 공증은 前述한 바와 같이 사실에 대한 증명이라고 할 수 있다. 따라서, 전자공증도 이러한 공증을 전자적인 방법으로 집행하는 것이라고 할 수 있다. 그러나, 전자공증이라고 해서 일반적인 공증사무 전체를 전자적으로 집행하는 것이라고는 할 수 없고, 전자공증사무의 대상과 범위 및 집행방법에 있어서 일반적인 공증과는 차이가 있을 수 있다. 공증사무를 電子的인 방법으로 집행함에 있어서는 공증사무 전체를 전자화할 것인가 또는 전자화의 필요성이 있는 공증사무를 구분하여 이에 대해서만 전자공증제도를 도입할 것인가 등의 공증과 전자공증의 차별성에 관한 문제가 우선적으로 검토되어야 한다.⁵⁵⁾

인터넷상의 법률관계가 확대되고 발전한다고 해서 기존의 전통적인 법률관계와 충돌되는 현상은 그리 빈번하지 않고, 전통적인 법률관계와 인터넷상의 법률관계가 공존하거나 전통적인 법률관계에서는 발생하지 않는 새로운 법률관계가 인터넷에서 발생하는 등 상호 보완과 조화의 관계를 유지하고 있다. 따라서, 공증에 관해서도 일반적인 공증사무 중 전자적 집행이 불가능한 경우도 있고, 일반적인 공증사무의 대상이면서 전자공증사무의 대상으로도 될 수 있는 경우도 있다.

이러한 공증과 전자공증의 구분을 위한 우선적인 기준은 공증의 대상이 되는 文書를 들 수 있다. 공증은 書面을 전제로 하는 제도인 반면, 전자공증은 電子文書를 전제로 하는 것으로 그 대상을 구분할 필요가 있다. 따라서, 書面과 전자문서의 본질적인 차이 중 작성방법의 차이, 송수신방법의 차이, 위·변조의 용이성, 보존·관리상의 차이 등을 고려하여 공증과 전자공증을 구분할 필요가 있다.

55) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 97면.

전자공증의 의미와 범위에 관해서는 아직 명확하게 정의되어 있는 것은 아니다. 우선, 종래 書面에 대하여 집행되어온 공증사무를 전자문서 등에 대해서도 집행하는 것을 전자공증이라고 할 수 있다. 이러한 입장에서는 공증사무의 운영주체, 공증의 범위는 기존의 일반적인 공증과 동일하게 된다. 반면, 전자공증을 포괄적으로 이해하여 민간주체에 의해 제공되는 정보의 보관이나 확정일자인의 부여 등을 포함하는 개념으로 이해될 수 있다. 이러한 입장에서는 전자인증과 전자공증의 구별이 불분명할 수 있다. 그러나, 後者에 대해서는 공증은 법률에 의해 부여된 권한에 기초하여 공적인 기관이 집행하는 것에 한정되어 왔고, 민간주체가 제공하는 사무를 공증에 포함시키는 것은 적절하지 않다. 따라서, 전자공증제도는 공증제도를 기초로 현재의 공증사무를 전자문서에 관해서도 집행하는 것으로 하여, 전자거래의 안정성을 도모하기 위한 수단으로 운영하는 것이 바람직하다고 한다.⁵⁶⁾

이러한 점을 기초로 할 때, 전자공증은 전자문서의 작성자에 대한 확인이나 전자문서의 전송 및 보존 중의 소실을 방지하기 위하여 공증인이 기작성된 전자문서의 작성자나 동일성에 관한 내용을 작성·보관하여 전자문서의 작성자 및 전자문서의 존재와 내용을 증명하는 제도라고 할 수 있다.⁵⁷⁾ 따라서, 전자공증은 전자문서를 전제로 한다는 점에서 일반적인 공증사무와 차이가 인정된다. 그리고, 공증사무의 범위에 관해서는 현재의 공증사무 중 전자공증으로 가능한 경우와 전자공증이 적절하지 않은 경우 및 일반적인 공증사무에는 해당되지 않지만, 전자공증에 특유한 사

56) 電子取引法制に關する研究會(制度關係小委員會)報告書(平成10年3月), 『ジュリスト 1138号』, 有斐閣, 1998.7.15, 21면.

57) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 111면. 그외에도 전자공증의 정의에 대해서는 ‘전자적으로 작성된 계약서 등이 특정한 자에 의하여 진정하게 작성되었음을 공증하는 외에 이에 확정일자를 붙이고, 또 전자적 기록의 형태로 공정증서를 작성하며, 또 이들 전자문서를 보존하고 그 존재, 내용 등을 증명하는 제도’라고 설명하는 견해(신일순·강준모·배대현·안효질, 『전자문서 인증제도 시행에 따른 법제도 연구』, 정보통신정책연구원, 2000. 12, 156면)와 ‘중이문서에 대하여 하는 종래의 공증에 대하여 전자문서 등의 전자적 기록에 대하여도 공증사무를 제공하는 것’으로 설명하는 견해(김상영, “전자공증제도의 도입에 대하여”, 263면) 등이 있다. 그러나, 이러한 견해들은 전자공증의 대상에 대해서 전자문서와 전자적 기록을 구별하지 않고 있어 전자문서 이외의 동영상, 음성데이터 등도 전자공증의 대상에 포함되는 지가 불분명하다. 本稿에서는 전자공증의 대상으로 전자문서만을 전제로 하였다.

무로 구분할 필요가 있다. 이에 관해서는 後述한다.

2. 전자인증과 전자공증의 구별

전자서명 및 인증⁵⁸⁾에 관해서는 1999년 7월 1일부터 시행되고 있는 전자서명법에서 규정하고 있다. 同法에서는 전자인증을 ‘전자서명을 생성하기 위하여 이용하는 전자적 정보(전자서명생성정보)가 가입자에게 유일하게 속한다는 사실을 확인하고 이를 증명하는 행위’라고 정의하고 있다(제2조제4호, 제6호).⁵⁹⁾ 따라서, 同法에 의하면 전자인증은 전자문서의 작성자와 전자서명자의 동일성 및 전자서명 전후의 전자문서의 동일성에 대한 확인을 주요 기능으로 하고 있으며,⁶⁰⁾ 전자문서의 진정성에 대한 확인은 포함되어 있지 않다.⁶¹⁾

따라서, 전자인증은 주로 정보의 작성자를 확인하는 것으로, 정보내용의 변조나 소실에 대해 정보의 내용을 사후적으로 확인하고 증명하는 전자공증과는 구별된다. 즉, 전자인증은 전송 도중에 정보가 소실된 경우에 대해서는 대응할 수 없다는 점에서 신뢰가능한 제3자(TTP : Trusted Third Party)로 하여금 작성된 정보의 작성자나 정보의 동일성에 관한 정보를 작성·보관하도록 하여, 분쟁이 발생한 경우 이를 증명할 수 있는 전자공증과 구분된다.⁶²⁾

58) 전자서명 및 인증은 현재 전자입찰, 인터넷뱅킹, 사이버증권업무 등에 주로 사용되고 있으며, 앞으로 전자민원, B2B, B2C의 다양한 분야로 확대될 것으로 기대된다. 전자서명 및 전자인증에 관해서는 이미 많은 연구성과가 발표되어 있으므로 本稿에서는 이에 관한 상세한 서술은 생략한다.

59) 한편, 同法 제2조제3호에서는 공인전자서명에 관해서 전자서명정보가 가입자에게 유일하게 속할 것, 서명 당시 가입자가 전자서명생성정보를 지배·관리하고 있을 것, 전자서명이 있는 후에 당해 전자서명에 대한 변경여부를 확인할 수 있을 것, 전자서명이 있는 후에 당해 전자문서의 변경여부를 확인할 수 있을 것을 요건으로 하고 있다.

60) 그 외에도 전자서명과 인증의 기능으로 전자문서의 無缺性 보장, 거래내용의 부인 방지, 개인정보의 보호 등을 들고 있는 견해도 있다(Nabil R, Adam, Electronic Commerce : Technical, Business and Legal Issues, Prentice Hall PTR, 1999, p.125 ; 배대현, “전자서명과 인증”, 『인터넷법률 창간호』, 법무부, 2000. 7, 113~115면.

61) 왕상환, “전자(상)거래와 법적 과제”, 73면.

62) 原司, “公證制度に基礎を置く電子公證制度の導入”, 19면; 小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 48면.

한편, 전자인증을 廣義의 전자인증과 狹義의 전자인증으로 구분하여 廣義의 전자인증에는 전자공증도 포함되는 것으로 파악하는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 전자적 수단에 의한 거래에서 문제가 되는 것은 언제 누가 누구에게 무엇을 하였는가에 관한 사실의 확인이고, 이러한 확인을 廣義의 전자인증이라고 한다면, 여기에는 전자공증(electronic notary)의 의미가 포함되어 있다고 한다. 반면, 전자거래에서는 對面去來가 아니므로 누구와 거래한다는 사실만 확인되면 충분하므로, ‘누가’라는 당사자의 확인에 초점을 맞추는 경우를 狹義의 전자인증(electronic certification)이라 하고, 협의의 전자인증은 전자서명이나 암호방식의 인증에 의한 당사자 확인이 주된 내용이라고 한다.⁶³⁾ 따라서, 이 구분에 의하면 “광의의 전자인증 = 협의의 전자인증(전자서명에 대한 인증) + 전자공증”이라는 관계가 성립된다.⁶⁴⁾ 전자인증과 전자공증은 작성자의 확인이라는 점에서 공통점이 있으므로, 작성자 및 당사자에 대한 확인을 전자인증과 전자공증에서 이중적으로 할 필요는 없고, 협의의 전자인증에 의한 당사자의 확인을 전자공증에서도 그대로 인용하고 문서의 진정성에 대한 확인을 전자공증의 주요 기능으로 한다면, 이러한 구분은 설득력이 있는 것으로 보여진다.

그러나, 전자인증과 전자공증에 대한 구별문제는 전자인증제도의 도입과정상 부주의에서 비롯된 것으로 생각된다. 전자인증제도는 전자문서에

63) 김은기, “전자인증과 법률문제”, 『정보법학 제2호』, 한국정보법학회, 1998, 315면; 電子取引法制に關する研究會 制度關係小委員會 報告書, 21면. 이 견해에서는 용어에 대해서 당사자 확인을 위한 전자인증을 ‘전자서명의 인증’, 거래확인을 위한 전자인증을 포함한 廣義의 인증에 대해서는 ‘전자인증’으로 구분하고 있다(김은기, “전자인증과 법률문제”, 317면). 그러나, 현행 공증인법에서는 公證와 認證을 구분하여, 私署證書가 작성명의인의 진정한 의사에 의하여 작성되었음을 확인하고 그 증명문을 작성하는 것을 (私署證書의)認證이라 하고 있다(공증인법 제57조 이하 참조; 대한공증협회, 『공증편람(補正版)』, 39면). 따라서, 공증제도에서의 인증과 전자인증제도에서의 인증은 서로 별개의 개념으로 볼 여지도 있으며, 이러한 논리에 따르면 오히려 전자공증을 廣義의 전자공증과 狹義의 전자공증으로 구분하고 광의의 전자공증은 기존 공증제도의 전자적 집행 및 전자서명의 인증을 포함하는 개념으로, 협의의 공증은 전자서명의 인증을 제외한 전자공증만을 말하는 것으로도 생각할 수 있다. 이러한 문제는 결국 법률용어의 혼용에서 초래된 혼란으로 볼 수 있다(同旨 : 왕상환, 『전자상거래와 국제규범』, 박영사, 2001, 158면).

64) 류창호, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 415면.

첨부한 전자서명에 대한 인증을 말하는 것으로, 전자문서의 작성자와 작성명의인의 동일성을 확인하는 작업이라 할 수 있다. 따라서, 전자인증제도는 공증사무의 한 내용으로서 공증제도의 준거법인 공증인법에 그 근거를 두는 것이 법체계상 타당하다. 그러나, 전자인증제도를 창설할 당시에는 전자공증에 대해서는 심도있게 논의되지 않는 채, 성급히 특별법으로 전자서명법을 입법함으로써 결국 전자인증제도와 전자공증제도가 서로 遊離된 채 별개의 제도로 병존할 우려가 있다. 이와 같은 전자인증제도와 전자공증제도의 二元的인 운영은 전자거래의 장점인 효율성과 신속성을 저해하는 요소로 될 가능성이 있다. 특히, 전자인증을 담당하는 지정인증기관은 공증인 또는 公務所로 인정되지 않기 때문에, 현실적으로 지정인증기관에서 전자공증사무를 집행할 수 있는 법적 근거는 없게 된다. 따라서, 공증인법에서 전자인증제도에 대한 근거를 두고, 지정인증기관의 자격요건을 강화시키는 등의 제도개선을 통하여 두 제도가 一元的 및 有機的으로 운영되도록 개선할 필요가 있다.⁶⁵⁾ 이 점이 전자공증제도의 도입에 있어서 시급한 과제라고 생각된다.

제 5 절 전자공증의 대상과 내용

1. 공증사무의 전자적 집행가능성

전자공증제도는 공증사무의 집행방법 중의 하나로, 역시 그 근거를 공증제도에 둘 수밖에 없다. 따라서, 전자공증제도의 내용도 결국 전통적인 공증업무 중 전자적 집행가능성을 전제로 검토되어야 한다. 아래에서는 다음의 사항에 대하여 현행 공증사무의 대상과 내용에 대해서 전자적 집행가능성 여부를 검토한다.

첫째, 전자공증사무의 대상이 되는 전자문서의 적격에 대한 검토가 필요하다. 공증사무는 전통적으로 법률관계와 법률사실에 대한 문서를 대상으로, 문서에 의하여 집행되는 것이 일반적이다. 그러나, 전자거래 등의 전자적 법률관계는 전자문서에 의해 形成되므로 전자문서의 공증가능성에

65) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 113~114면.

대한 검토가 선행되어야 한다. 그러나, 현행법에서는 전자문서의 개념이 다소 상이하게 정의되어 있고 전자서명 및 인증을 포함하는 경우도 있으므로, 현재 사용되는 전자문서 중 공증의 대상이 될 수 있는 전자문서의 適格을 확정할 필요가 있다. 또한, 전자문서의 適格에 대한 검토를 통하여 공증을 받은 전자문서의 소송법상의 증거력에 대해 살펴볼 필요가 있다.

둘째, 전자공증사무의 대상과 내용을 확정할 필요가 있다. 이를 위해서는 현행 공증사무에 대한 전자적 집행가능성을 검토한 후, 그 대상을 확정하고 구체적인 집행방법을 강구해본다.

셋째, 공증인과 관련하여 전자공증사무를 담당할 전자공증인 또는 전자공증기관에 대해서는 전자인증에서의 공인인증기관과의 관계를 중심으로 고찰한다. 즉, 현재 공증사무의 일부가 전자서명 및 인증제도에 의해 집행되는 점과 관련하여, 전자서명 및 인증제도와 전자공증제도를 有機的으로 운영할 수 있는 방안을 모색해본다.

2. 전자공증의 대상으로서의 전자문서

(1) 공증에서의 전자문서의 개념⁶⁶⁾과 適格

공증은 일정한 법률사실이나 법률관계의 존재를 公的으로 증명하는 행위이므로, 그 개념상 공증의 대상이 반드시 書面으로 한정되어 있는 것은 아

66) 전자문서의 개념에 관해서는 그간 많은 연구성과가 발표되었으므로, 本稿에서는 전자문서의 개념에 대해서는 그간의 연구성과를 정리하는데 그치고, 그 중 공증의 대상이 되는 전자문서의 適格에 대해 서술한다. 전자문서에 관한 연구성과로는 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조 제515호·516호』, 법조협회, 1999. 8~9, 114면 이하; 박환일, “전자문서의 법적 효력”, 『경영법무 제27호』, 경영법무연구소, 1996.6, 40면 이하; 왕상한, “전자(상)거래와 법적 과제”, 『디지털경제시대의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2001, 63면 이하; 이진우, “전자문서와 법률문제”, 『정보법학 창간호 Vol. 2』, 한국정보법학회, 1998.12, 241면 이하; 이철송, “전자거래기본법의 개정방향(전자문서를 중심으로)”, 『인터넷법률 제5호』, 법무부, 2001.3, 4면 이하; 정진섭, “전자문서의 출현과 EDI의 법적 문제”, 『법조 제456호』, 법조협회, 1994.9, 98면 이하; 최준선, “UNCITRAL 전자상거래모델법과 우리나라의 전자거래기본법(안)비교”, 『비교사법 제9호』, 한국비교사법학회, 1998.12, 43면 이하; 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 『법조 제48권 9호』, 법조협회, 1999.9, 5면 이하; 홍기문, “전자문서와 전자서명에 관한 증거법적 고찰”, 『법률행정논총 제21집』, 전남대 법률행정연구소, 2001, 29면 이하 등이 있다.

니다. 공증사무의 일부분인 공정증서에는 법률행위를 내용으로 하는 공정증서와 私權에 관한 사실을 내용으로 하는 공정증서가 있다. 이중 법률행위에 관한 공정증서는 당사자가 계약을 체결하고 그 계약서를 공정증서의 형태로 작성하는 것으로, 이 경우 공증의 대상은 계약서라는 문서가 아니라 당사자간의 계약체결이라는 법률행위이다. 반면, 사서증서의 인증이나 회사정관의 인증, 확정일자인의 압날, 집행문의 부여 등은 그 성질상 書面에 대하여 공증이 이루어지고 공증의 방법도 書面으로 집행된다.

그러나, 전자적 법률관계의 형성 및 전자적 법률행위의 성립은 폐쇄적이고 비공개적으로 이루어진다는 점에서 공증인이 입회하여 공정증서를 작성하는 것은 기대할 수 없게 된다. 따라서, 전자공증에서는 이미 작성된 전자문서⁶⁷⁾에 대해서 그 존재와 眞正性을 증명하는 방법에 의할 수밖에 없고, 그 증명방법도 역시 전자문서의 형태로 이루어지게 될 것이다. 즉, 전자문서에 의한 거래에 있어서도 書面과 같이 성립의 진정성과 내용의 진정성을 확보하는 것이 전자문서에 대한 법적인 과제라고 할 수 있다.⁶⁸⁾

전자문서의 개념과 요건은 관련 법률에서 각각 규정되어 있다. 따라서, 이러한 정의규정을 통하여 전자공증의 대상이 될 수 있는 전자문서에 대한 최소한의 요건을 정할 필요가 있다.

전자문서의 정의에 대해서는 대체로 유사하게 규정되어 있으나, 다음과 같은 차이도 발견된다. 우선, 전자거래에 관한 기본법이라 할 수 있는 ‘전자거래기본법’과 전자문서에 대한 서명 및 인증에 관한 사항을 규정하

67) 이를 私署證書 및 電子公文書에 대하여 電子私文書라 할 수 있을 것이다. 전자공문서의 개념에 관한 상세한 내용은 金珉昊, 『전자공문서의 관리에 관한 법적 과제』, 한국법제연구원, 2001, 19면 이하.

68) 유엔국제거래법위원회(UNCITRAL)의 모범전자상거래법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996)과 미국의 통일전자거래법(Uniform Electronic Transactions Act 1999, UE TA)도 서면계약을 원칙으로 하는 立法例에 있어서 전자상거래를 위한 전자문서에 대해서 書面으로서의 효과를 부여하는 것이 주된 목적이라고 한다(이철송, “전자거래기본법의 개정방향”, 5면). 따라서, 전자문서에 대해서도 최소한 書面과 같은 정도의 법적 신뢰성의 부여와 절차적 요건(전자문서에 대한 확정일자인의 부여 등)을 충족할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다. 즉, 현재의 전자인증제도의 법적 효과와 書面에 대한 공증의 법적 효과는 相異하므로, 전자인증제도와는 별개로 공증제도를 전자적으로 집행하여 서면에 대한 공증과 동일한 법적 효과를 부여할 수 있는 제도의 창설을 모색할 필요가 있다.

고 있는 ‘전자서명법’에서는 공통적으로 ‘정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신, 수신 또는 저장된 정보’라고 하여 가장 포괄적으로 정의하고 있고, ‘화물유통촉진법’과 ‘산업기술기반조성에관한법률’ 및 ‘전산망보급확장과이용촉진에관한법률’에서는 표준화된 자료일 것을 요건으로 하고 있고, ‘무역업무자동화촉진에관한법률’에서는 전자서명이 포함되어 있을 것을 요건으로 하고 있다.

한편, 전자문서를 ‘컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성 또는 처리되어, 송·수신 또는 저장되는 전자서명을 포함한 문서형식의 전자자료’⁶⁹⁾ 또는 ‘컴퓨터 등 연산작용에 의한 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 생성되어 송·수신 또는 저장될 수 있고, 생성 또는 송·수신시의 형태로 보존되어 필요에 따라 사후적으로 열람가능한 형태로 재현될 수 있는 전자적 기록’⁷⁰⁾ 등으로 정의하는 견해도 있다. 그러나, 이러한 각 특별법에서 상정하고 있는 입법목적, 법률관계, 거래의 형태 등에 따라 전자문서의 개념과 요건에 대한 약간의 차이는 불가피한 것으로 생각된다. 다만, 전자문서에 대한 공증사무의 집행을 위해서는 최소한의 정의와 요건은 마련될 필요가 있다. 이를 위해서는, <표1>의 각 법률상의 전자문서의 정의에 관한 조문의 내용을 비교·검토하여 전자공증의 대상으로 적합한 전자문서의 適格을 파악하고자 한다.

우선, 전자거래기본법과 전자서명법상의 전자문서의 정의는 기타 법률에 비해 상대적으로 포괄적이라고 할 수 있다. 그러나, ‘전자적 형태로 작성, 송신, 수신 또는 저장된 정보’라는 조문의 내용에서 정보의 의미가 분명하지 않다. ‘화물유통촉진법’, ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’ 등에서 ‘저장된 문서형식의 자료로서 표준화된 것’이라는 조문과 비교할 때, 後者는 문서의 형식을 요건으로 하고 있으나, 前者는 단순히 ‘정보’라고 하여 전자적 형태로 작성된 문서 뿐 아니라, 전자적 형태로 작성된 동영상, 음성 등의 데이터를 포함한 넓은 의미의 전자적 기록도 전자문서로 인정할 수 있는 여지를 두고 있다. 그러나, 일반적인 공증사무는 그 대상으로서 문서를 전제로 하고 있다는 점에서 동영상이나, 음성

69) 왕상환, “전자(상)거래와 법적 과제”, 71면.

70) 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 137면.

과 같은 넓은 의미의 전자적 기록은 전자공증의 대상에서 제외되는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.⁷¹⁾ 또한, 전자공증을 도입하는 경우에도 그 대상과 범위는 가급적 일반적인 공증사무의 내용 중에서 전자적으로 집행가능한 것으로 한정할 필요가 있고, 일반적인 공증사무의 범위를 넘는 새로운 형태의 공증제도를 창설하는 것은 바람직하지 않는 것으로 생각된다. 따라서, 전자문서를 포괄적으로 ‘정보’라고 정의하는 것보다는 ‘화물유통촉진법’, ‘정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률’ 등에서와 같이 ‘문서형식의 자료’의 의미로 한정하는 것이 타당할 것이다.⁷²⁾

한편, ‘무역업무자동화촉진에관한법률’에서는 전자문서의 성립요건으로 전자서명이 포함될 것을 요구하고 있다. 이에 관해서는 전자상거래의 안전, 성립 및 내용의 진정성을 고려할 때 타당하다고 하면서, 전자거래기본법상의 정의에 대해서도 ‘작성’의 의미를 전자서명까지 포함된 것으로 해석해야 한다는 견해가 있다.⁷³⁾ 반면, 사이버몰에서 화면상의 제품을 전자적인 방법으로 주문하고 대금은 신용카드로 결제하고자 할 때, 작성자가 누구인지 간접적으로 알 수 있으므로 해당 주문서를 전자문서로 볼 수 있으므로 전자문서의 개념에 전자서명은 포함되지 않는다는 견해도 있다.⁷⁴⁾

전자문서의 성립요소에 전자서명이 포함되는가에 관한 문제는 일반적인 문서와 같은 맥락으로 볼 수 있다. 일반적인 문서에 기재된 서명이나 날인은 진정성의 추정을 위한 것으로 서명이나 날인의 진정성이 증명된 경우에는 진정한 문서로 추정받는다(민소법 제358조).⁷⁵⁾ 따라서, 전자서

71) 왕상한, “전자(상)거래와 법적 과제”, 69면. 왕상한 교수는 그 논거로 ‘문서는 문자 그 밖의 기호의 조합에 의하여 사상적 의미를 표현한 것으로서 可讀性이 있어야 하는 것은 아니고, 이는 전자문서라고 해서 다르게 취급해야 할 이유가 없다. 현실세계에서 영상이나 음성은 可讀性이 없고 따라서 증거법상으로도 녹음테이프, 비디오테이프 등은 書證이 아닌 검증의 대상’이라는 점을 들고 있다.

72) 이에 대해서는 문서형식이나 전자서면을 포함하는 것은 그 의미를 불분명하게 하므로 전자적 형태의 기록(records)라고 정의하면서 음성파일 등도 전자문서에 포함시키는 견해도 있다(김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 133~134면).

73) 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 132~135면; 왕상한, “전자(상)거래와 법적 과제”, 69면.

74) 이상정/소재선, “전자문서와 전자계약”, 『경희법학 제33권 제2호』, 경희대 법학연구소, 1998, 30면.

75) 문서의 증거력에 관해 판례는 반드시 문서작성자의 날인을 필요로 하고 있지는 않다(大判 1994. 10.14, 94다11590).

명도 원칙적으로 전자문서의 작성자의 신원과 그 문서가 작성자에 의해 작성되었음을 확인하는 기능을 한다(전자서명법 제2조제5호 참조).

즉, 전자문서의 작성자에 대한 확인은 전자서명 및 전자서명에 대한 인증단계에서 이루어지므로, 전자공증에서 재차 전자서명의 인증을 통해 전자문서의 작성자에 대한 확인을 하는 것은 비효율적일 뿐 아니라, 절차를 복잡하게 만드는 결과로 된다. 따라서, 전자공증의 대상이 되는 전자문서에는 전자서명을 갖출 것으로 요소로 하여, 공인인증기관에 의해 작성자 및 당사자에 대한 인증을 거친 전자문서를 공증의 대상으로 하는 경우에는 전자인증제도와 전자공증제도가 상호 보완적인 기능을 수행할 수 있을 것으로 생각된다. 이러한 점에서는 전자공증의 대상으로 되는 전자문서는 원칙적으로 전자서명이 기재될 것을 요건으로 할 필요가 있다.

(2) 전자문서의 증거력⁷⁶⁾

일반적으로 문서에는 일정한 의미나 내용을 포함하여 이를 표시하고 전달하는 정보적 기능, 표시된 내용을 保全하는 증거적 기능, 의사표시를 表象하는 상징적 기능이 인정된다.⁷⁷⁾ 이러한 문서의 성질은 원칙적으로 전자문서에도 인정될 수 있다.⁷⁸⁾

이러한 전자문서의 성질 중 전자공증의 대상이 되는 전자문서는 증거방법으로서의 기능이 중심을 이룬다.⁷⁹⁾ 전자문서의 증거능력에 관해서

76) 전자문서의 증거력에 관한 연구성과로는 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조 제516호』, 법조협회, 1999.9; 홍기문, “전자문서와 전자서명에 관한 증거법적 고찰”, 『법률행정논총 제21집 제1호』, 전남대 법률행정연구소, 2001; 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 『법조 제516호』, 법조협회, 1999.9; Helmut Rübmann/박영우 譯, “독일 민사소송법상 전자문서의 증거법적 문제”, 『인터넷법률 제2호』, 법무부, 2000 등이 있다.

77) Ian Walden/Nigel Savage, “The Legal Problems of Paperless Transaction”, 『Journal of Business Law』, 1989. 3, 103면.

78) 전자문서의 증거법상 文書性에 관한 상세한 내용은 정진섭, “전자문서의 출현과 EDI의 법적 문제”, 100면 이하; 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 13면 이하; 홍기문, “전자문서와 전자서명에 관한 증거법적 고찰”, 32면 이하 참조.

79) 개정 전의 전자거래기본법(1998.2.8. 법률 제5834호) 제7조에서는 ‘전자문서는 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다’

전자거래기본법 제4조는 전자문서가 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 않는다고 규정하고 있고, 문서로서의 효력에는 전술한 바와 같이 증거로서의 효력이 포함되어 있으므로 전자문서의 경우에도 일반적인 문서와 동일한 증거력이 인정된다.

따라서, 전자문서의 경우에도 문서의 진정성립에 관한 형식적 증거력과 係爭事實을 입증할 수 있는 실질적 증거력을 갖춘 경우에는 書證으로 인정된다. 즉 전자서명법 제3조제1항에서는 전자문서에 공인전자서명이 있는 경우에는 다른 법령에서 요구하는 문서 또는 서면에 대한 서명, 서명날인 및 기명날인의 요건을 충족한 것으로 규정하고, 제2항에서는 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 않은 것으로 추정하고 있으므로, 전자서명 및 인증을 받은 전자문서에 대해서는 형식적 증거력이 인정되고,⁸⁰⁾ 이러한 전자문서가 처분문서인 경우에는 自由心證主義에 따라 실질적 증거력까지 인정될 여지도 있다.⁸¹⁾ 또한, 이러한 전자문서는 단순히 의사표시를表彰하는 전자문서와는 달리 전자적으로 일정한

라고 규정되어 있었으나, 2002년 7월 1일부터 시행되고 있는 개정법(2002.1.19. 법률 제6614호)에서는 이 조항이 삭제되었다. 그 이유로는 첫째, 영미법에서는 구술증거를 배제하는 구술증거원칙(parol evidence rule)이 적용되므로, 전자문서에 증거능력을 부여하는 규정이 필요하지만, 우리 나라의 민사소송법에서는 자유심증주의를 규정하고 있으므로(제187조), 민사소송에서 증거능력이 문제되는 경우는 원칙적으로 없으므로 구법 제7조는 큰 의미가 없다는 점, 둘째, 전자문서가 증거법적으로 문제가 되는 경우 사문서에 그 작성자나 대리인의 서명이나 기명날인이 있는 경우 진정하게 성립된 것으로 한다는 민사소송법 제315조를 적용할 필요가 있지만, 민사소송법 제315조에 의해 사문서의 진정성립이 추정되기 위해 요구되는 서명이나 기명날인은 전자서명법에서 규율되므로 구법 제7조의 존재의의가 없다는 점, 셋째, 증거자료가 요증사실의 인정에 기여하는 정도를 의미하는 증거력이나 증명력은 민사소송법 제187조에 따라 전적으로 법관에게 맡겨져 있으므로, 이를 전자문서와 관련하여 규정할 필요가 없다는 점을 들고 있다(서안정, 『전자거래기본법개정법률안 검토보고서』, 국회 산업자원위원회, 2001, 20면).

80) 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 41면에서도 개별법령에서 전자서명 및 이로 인한 문서로의 의제규정이 있는 경우에는 진정성립을 추정할 수 있다고 한다.

81) 홍기문, “전자문서와 전자서명에 관한 증거법적 고찰”, 41면. 일본의 전자공증제도에서도 日付情報가 부여된 정보는 확정일부 있는 증서로 되며, 이에 대해서는 실질적 증거력(일본 민법시행법 제4조)을 인정하고 있다(小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 50면; 原司, “公證制度に基盤を置く電子公證制度の導入”, 22면). 한편, 황희철, “전자서명법과 법률문제”, 『정보법학 제2권』, 한국정보법학회, 1998, 307면에서는 민사소송법이 자유심증주의를 채택하고 있으므로 증거법상 전자서명법은 증거방법의 구분에 영향을 주는데 불과하다고 한다.

형식을 갖춰야 하며, 그러한 형식으로는 전자서명이나 인증을 요한다는 견해도 있다.⁸²⁾

3. 전자공정증서의 실효성 여부

공정증서는 법률행위나 법률사실에 관한 사항을 공증인이 직접 목격 및 확인하여 이에 관한 증서를 작성하는 것으로, 현행 공정증서에는 전술한 바와 같이 법률행위에 관한 공정증서, 사실실험공증증서, 주식회사 설립에 관한 조사·보고공정증서 등이 있다.

공정증서에 관한 사무를 전자적으로 집행함에 있어서는 전자화의 대상을 명확히 할 필요가 있다. 즉, 공정증서작성의 대상이 되는 법률행위나 법률사실에 관한 사항은 온라인 및 오프라인에서도 모두 발생할 수 있고 그 법적 효과도 大同小異하다. 따라서, 공정증서작성의 대상인 법률행위나 법률사실이 온라인에서 발생하였는가 또는 오프라인에서 발생하였는가는 별 문제가 되지 않는다. 또한, 일본에서는 집행문의 부여와 같은 공정증서는 엄격한 절차를 필요로 하고, 이를 통해 공정증서내용의 진정성을 확보하여 당사자의 신속한 의사결정을 촉구하는 측면이 있지만, 전자공증에서는 이러한 측면은 경시될 우려가 있고 공정증서를 전자적으로 작성하는 것에 대한 실질적인 요구가 어느 정도인가도 불분명하다는 지적도 있다.⁸³⁾

결국, 공정증서작성의 전자화는 단순히 법률행위나 법률사실에 대한 확인을 공증인이 전자문서로 작성한다는 점에서만 차이가 있고, 後述하는 바와 같이 전자문서에 대해서도 문서성 및 원본성이 인정될 수 있으므로, 공정증서작성의 전자화에 대해서는 특별히 전자공증에서 논의의 대상으로 할 필요는 없을 것으로 생각된다.⁸⁴⁾

82) 오병철, 『전자거래법』, 법원사, 2000, 86면.

83) 電子取引法制に關する研究會 制度關係小委員會 報告書, 22면.

84) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 122면. 일본의 電子取引法制에 關する研究會 制度關係小委員會의 보고서는 상업등기에 기초를 둔 전자인증제도, 공증인제도에 기초를 둔 전자공증제도, 전자서명에 관한 법적 정비로 구성되어 있다. 이 중 전자공증제도에 관해서는 전자공정증서에 관한 내용도 포함되어 있으나, 입법에서 채택되지는 않았다. 그 이유로는 전자적인 방법으로는 당사자의 의사확인이 곤란하다는 점, 일본에서도 집행력 있는 공정증서(집행증서)가 사용되고 있으나 민사집

4. 전자사서증서에 대한 인증

사서증서의 인증대상으로 되는 사문서로는 주로 해외여행이나 입국에 관한 보증서나 초청장, 각종 계약서, 위임장, (原始)定款, 의사록 등이 있다. 따라서, 이러한 문서가 전자문서의 형태로 작성된 경우에도 이에 대해 공증인이 인증을 할 수 있음은 당연하다.

현행 공증인법에 의한 사서증서의 인증은 공증인의 面前에서 사서증서에 서명 또는 날인하는 面前認證, 사서증서의 서명이나 날인을 본인이나 대리인으로 하여금 확인하게 하고 그 사실을 증서에 기재하는 自認認證이 있다. 그러나, 이러한 인증방식을 전자공증에 대해서도 적용하는 것은 곤란할 것이다. 전자공증은 일반 공증제도가 갖지 못한 편리성과 효율성을 도모하기 위해 고려되는 제도이므로, 전자공증에서도 일반 공증과 같이 공증인사무소에 출두할 것을 요구하는 것은 전자공증의 실효성을 저하시키는 요인으로 되기 때문이다. 또한, 전자문서에 대해서는 전자서명 및 인증제도가 시행되고 있으므로, 전자사서증서의 인증을 위해서는 굳이 面前認證의 방식으로 하지 않더라도, 전자서명 및 전자인증을 통하여 작성자에 대한 확인과 작성 이후 공증 전까지의 위조나 변조를 방지할 수 있다.⁸⁵⁾

이러한 전제를 기초로 전자사서증서의 인증방법과 절차를 다음과 같이 예상할 수 있다. ①촉탁인은 전자서명이 부여된 전자사서증서의 인증을

행절차가 전자화 되지 않는 경우에는 전자적 집행증서의 실효성이 적다는 점, 전자공증증서에 대한 수요가 적다는 점 등을 들고 있다(小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 48면). 위 보고서에 의하면 전자공정증서의 작성은 다음과 같은 방법으로 행해질 수 있다고 한다. ①공증촉탁인에 의한 전자공증서의 촉탁에 의해 공증인은 공정증서작성의 의뢰내용을 확인 및 촉탁인의 의사를 확인한다. ②공증인은 전자공정증서의 원안을 작성하고 전자서명을 하여 촉탁인에게 송신하고 촉탁인은 내용을 확인한 후 전자서명을 하여 공증인에게 반송한다. ③공증인은 촉탁인의 전자서명을 검증하고 수수료의 입금을 확인한다. ④공증인은 공증인이 반송한 증서가 적정한 것임을 확인하고 그 취지 및 확정일자인을 부기한 후 전자서명을 한 전자공정증서를 촉탁인에게 반송하고 작성한 증서의 내용을 파일로 보관한다(電子取引法制に關する研究會 制度關係小委員會 報告書, 24면 참조).

85) 한편, 이상영, “공증제도의 과제”, 629면은 面前認證과 自認認證에 관한 전자인증역시 공증인의 면전에서 행해져야 한다는 입장이다.

촉탁한다. ②촉탁을 접수한 공증인은 전자사서증서에 부여된 전자서명을 검증한다. ③공증인은 관련인의 존재 및 의사를 확인하고 전자사서증서의 위법성 여부를 심사한다. ④촉탁인으로부터 수수료 입금을 확인한 후에 공증인은 인증문 및 확정일자를 기재하여 자신의 전자서명을 한다. ⑤공증인은 전자서명을 한 認證畢의 전자사서증서를 촉탁인에게 송신하고 그 내용을 파일로 보관한다.

5. 전자확정일자인의 부여

確定日字印은 문서의 작성시기를 판단함에 있어서 공증력을 갖는 것으로, 공문서는 관공서에서 기재한 日字가 확정일자로 되므로 확정일자인의 부여는 사서증서를 그 대상으로 한다. 따라서, 확정일자를 요하는 사서증서가 전자문서로 작성된 경우에는 확정일자인의 부여방법과 절차가 문제로 된다. 그리고, 전자확정일자인의 경우에도 확정일자의 부여 이전에 그 날짜가 변경될 우려가 있으므로 전자서명을 한 문서에 대해서만 가능하도록 할 필요가 있다.

민법 제450조제1항은 지명채권을 양도하는 경우 제3자에 대한 대항요건으로 채무자에 대한 통지나 채무자의 승낙을 요구하고 있는데, 이러한 통지나 승낙의 準意思表示⁸⁶⁾를 전자문서로 하는 것은 해석상 문제가 없지만, 그 대항요건으로 통지나 승낙은 확정일자 있는 증서로 하여야 하고, 확정일자 있는 증서는 민법 부칙 제3조에 의하면 공증인이나 법원서기의 확정일자인을 필요로 한다. 따라서, 이러한 통지나 승낙이 확정일자 있는 증서가 아닌 경우에는 제3자에게 대항할 수 없게 된다.⁸⁷⁾

86) 準意思表示는 동의, 최고, 통지, 승낙, 의사가 포함된 사실행위 등과 같이 법률행위의 성립요소인 의사표시는 아니지만 이와 유사한 성격을 갖는 것으로, 법률행위의 성립에 직접 영향을 미치지 않고 그 효과를 보충하거나 소멸시키는 효력을 갖는다는 점에서 기존의 準法律行爲라는 용어보다는 準意思表示가 타당하다고 한다(이은영, 『민법총칙(개정판)』, 2000, 박영사, 458면).

87) 지명채권의 양도 외에도 대항요건으로 확정일자 있는 증서를 필요로 하는 경우로는 지명채권에 대한 질권설정에 관한 민법 제349조, 임의대위변제에 관한 민법 제480조, 채권자변경으로 인한 更改에 관한 민법 제501조, 보험수익자지정권의 통지에 관한 상법 제734조, 환어음의 양도에 관한 어음법 제11조제2항, 어음법 제11조의 약속어음에의 준용에 관한 제77조제1항제1호, 기명식 수표의 양도에 관한 수표법 제14조제2항 등이 있다.

이에 관해서는 전자서명법 제20조에서 공인인증기관이 전자문서가 당해 공인인증기관에 제시된 시점을 전자서명하여 확인할 수 있으므로, 이러한 방법에 의해 전자적인 확정일자인으로 인정될 수 있다는 견해가 있다.⁸⁸⁾ 그러나, 민법 제450조제2항에서는 ‘확정일자 있는 증서’라고 규정하고 있고, 민법 부칙 제3조제4항에서는 확정일자를 ‘공정증서에 기입한 일자 또는 공무소에서 사문서에 어느 사항을 증명하고 기입한 일자’라고 규정하고 있다. 즉, 확정일자는 반드시 공무소 또는 공증인이 기재하여야 하며, 전자서명법 제20조에서의 공인인증기관⁸⁹⁾은 公務所로 볼 수 없으므로, 전자서명법 제20조에 의한 공인인증기관의 확인은 채권양도에서 요구하는 확정일자인으로 인정되지 않는다.⁹⁰⁾ 따라서, 채권양도의 통지나 승낙을 전자문서로 하는 경우에 이 전자문서는 확정일자 있는 증서가 될 수 없고 따라서 제3자에 대한 대항요건을 갖추지 못하게 된다.

결국, 準意思表示인 통지나 승낙을 위한 확정일자 있는 증서는 私署證書의 인증에 관한 공증인법 제57조 이하의 규정에 의할 수 밖에 없으며, 현행 공증인법에서는 전자문서의 인증에 관한 규정이 없으므로 통지나 승낙을 전자문서로 하는 경우에는 확정일자 있는 증서라는 대항요건을 갖추지 못하는 결과로 되고, 이에 대한 입법이 이루어질 때까지는 실제로 이러한 통지나 승낙은 전자문서로 할 수 없게 된다. 입법적 보완이 시급한 부분이라 생각된다.⁹¹⁾

전자사서증서에 대한 확정일자인의 부여방법과 절차는 다음과 같이 생각할 수 있다.⁹²⁾ ①촉탁인은 확정일자인의 부여를 촉탁하는 취지의 의사

88) 오병철, 『전자거래법』, 90면. 반면, 최준선, “UNCITRAL 전자상거래모델법과 우리나라의 전자거래기본법(안) 비교연구”, 『전자상거래와 법적대응』, 한국비교사법학회 창립4주년 기념학술대회 자료집, 1998, 43면에서는 이에 대해 부정적이다.

89) 전자서명법상의 공인인증기관이라는 용어에 대해서, 국가나 정부가 직접 관여하는 인증기관이 아니므로 적절하지 않고, 지정인증기관이라는 명칭이 타당하다는 견해가 있다(왕상한, 『전자상거래와 국제규범』, 박영사, 2001, 141면).

90) 이철송, “전자거래기본법의 개정방향”, 『인터넷법률 5호』, 법무부, 2001.3, 7면. 이 철송 교수는 전자서명법 제20조에 의한 공인인증기관의 時點確認業務(time stamping)는 단지 문서의 발송 또는 도달의 時期를 증명하는 수단에 불과하고 민법상의 확정일자로 볼 수 없다고 한다.

91) 류창호, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 425면.

92) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 125면.

를 표시한 전자사서증서를 附加하여 확정일자인을 촉탁한다. 촉탁방법은 온라인으로도 가능하고 촉탁인이 전자사서증서가 기록된 매체를 공증인 사무소에 지참하여 출두하는 것도 가능하다. ②공증인은 촉탁을 접수한다. ③촉탁인은 수수료를 납부하고 공증인은 수수료의 입금을 확인한다. ④공증인은 전자사서증서에 확정일자의 기재 및 전자서명을 한 후 촉탁인에게 전송한다. ⑤공증인은 당해 전자사서증서의 내용을 파일로 보관한다.

6. 전자문서의 보관과 내용의 증명

현행 공증인법은 원본열람(제43조), 정본의 교부(제46조), 등본의 교부(제50조)에 관해 규정하고 있고, 공증인서류보존규칙에 의해 서류보존 의무가 있다(제4조). 따라서, 전자공증의 경우에도 이와 같은 절차를 마련할 필요가 있다.

전자공증 후 보관되어야 할 전자공증문서는 전자공정증서, 인증을 받은 전자사서증서, 확정일자인을 부여받은 전자사서증서 등이 있다. 그러나, 이러한 전자공증문서의 경우에는 정본·원본·등본의 구별이 문제가 된다. 전술한 공증인법 제43조, 제46조, 제50조에는 각각 정본, 원본 및 등본을 구별하여 그 열람과 교부의 구별 및 청구인의 자격을 달리하고 있다. 또한, 민사소송법 제355조에서도 원본과 정본 및 등본을 구별하고 있다. 따라서, 공증인법상 열람과 교부 및 민사소송법상 문서제출에 있어서 전자공증문서를 제출하는 경우에는 원본과 정본 및 등본의 구별이 선행되어야 하므로, 전자문서의 형태로 되어 있는 전자공증문서의 경우에도 정본, 원본 및 등본⁹³⁾의 구별이 가능한지를 우선 검토할 필요가 있다.

93) 元本은 문서 그 자체로서 최초로 작성된 문서를 말하고, 正本은 표시한 문서의 謄本으로서 원본과 같은 효력이 인정되는 문서, 謄本은 원본 전부의 寫本을 말한다(이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2002, 420면). 正本은 원본 전부를 轉寫한 것이라는 점에서는 謄本과 같지만, 원본에 대신하여 원본과 동일한 효력이 있고, 등본은 원본의 존재 및 내용을 증명하는 효력이 있다(대한공증협회, 『공증편람(補正版)』, 136면).

현재 우리 나라에서는 전자문서의 원본성을 인정하는 견해⁹⁴⁾가 다수라고 볼 수 있고, 이를 부정하는 견해는 발견되지 않고 있다. 전자문서의 원본성을 인정하는 경우에는 전자공증문서의 원본성도 인정하게 된다.⁹⁵⁾ 이 견해에 의하면 전자적 기록의 형태로 되어 있는 전자문서에 문서로서의 효력이 인정되는 이상, 전자문서는 일정한 사상을 표현하기 위하여 최초로 확정적으로 작성(생성)된 문서로 볼 수 있으므로, 전자문서가 실제로는 종이문서와는 달리 전자적 기록의 형태로 존재하고 있음으로 불구하고 원본으로 인정하는데는 어려움이 없다고 한다.⁹⁶⁾

즉, 전자문서의 경우 전자적 정보 형태를 원본으로 제출하는 것이 증거신청의 원칙이라 할 수 있지만, 컴퓨터의 하드디스크나 플로피디스크 등의 기록매체를 제출하는 경우에는 전자문서를 출력한 종이문서를 제출하는 것보다 불편하고 정보통신의 부가가치를 무시하는 형태로 되기 때문에 바람직하지 않고, 전자문서의 전송 등에 의한 전송물인 경우에도 원본과 동일성이 입증되는 경우에는 원본으로서의 효력을 인정할 필요가 있다고 한다. 또한, 민사소송법 제355조는 증거목적과 관련하여 중요성이 있는 것으로 디지털복제의 경우 복제를 하더라도 원본과 질적으로 차이가 나지 않는다는 특징이 있으므로 통상의 통신, 저장 그리고 모니터 상 顯示의 과정에서 변경없이 완전하게 보존되어 있는 전자문서에는 원본성이 있으므로, 전자문서에 원본성이 인정되지 않는 경우에는 민사소송법상의 원본제시요건은 전자상거래를 심각하게 저해할 우려가 있다고 한다.⁹⁷⁾ 또한, 현행법상 자동차등록증이나 부동산등기부와 같이 전자문서를 종이문서로 의제하는 규정들은 전자문서가 원본이라는 전제로 입법한 것으로 결국, 전자파일로 되어 있는 자동차등록원부 등은 공정증서원본

94) 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조 제516호』, 162면 이하; 홍기문, “전자문서와 전자서명에 관한 증거법적 고찰”, 36면; 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 39면.

95) 한편, 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조 제516호』, 164면 이하에서는 전자문서로부터 출력된 문서의 원본성에 관해서도 논하면서 이를 寫本으로 보고 있다.

96) 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조 제516호』, 162~163면.

97) 홍기문, “전자문서와 전자서명에 관한 증거법적 고찰”, 35~36면.

으로 인정된다고 한다.⁹⁸⁾ 따라서, 최초로 작성된 전자문서 그 자체, 즉 전자적 기록물을 원본으로 보더라도 무방할 것으로 생각된다.⁹⁹⁾

한편, 정본과 등본의 구별에 관해서는 전자기록매체에 기록된 정보가 원본이지만, 이러한 원본을 출력하거나 복제함으로써 전자기록매체의 기록내용과 等價的의 것이면 또 다른 하나의 원본으로 볼 수 있다고 하여 전자문서로부터 출력된 문서의 원본성도 인정하는 견해가 있다.¹⁰⁰⁾ 반면, 이에 대해서 원본을 2개 인정하는 것은 원본의 본래적 의미에 반한다는 견해도 있다.¹⁰¹⁾ 그러나, 민사소송법과 공증인법은 원본·정본·등본의 구별을 전제로 하고 있고, 전자문서의 법적 효력을 종이문서와 동등하게 본다면 전자문서에 대해서도 원본·정본·등본의 구별을 유지하는 것이 법체계상 타당할 것으로 생각된다. 만약 출력문서나 복제된 파일에 대해서도 원본성을 인정하는 경우에는 전자문서는 원본만 인정이 되고 정본과 등본은 존재하지 않게 되고, 이러한 입장은 전자문서와 종이문서의 법적 요건과 효과를 구별하는 경우에만 가능하게 되고, 문서에 대해 二元的인 법체계를 요구하게 된다.

원본은 그 본질상 최초로 작성된 전자문서에 한정하는 것이 타당하므로 복제되거나 출력된 문서를 원본이라 볼 수는 없다. 전술한 바와 같이 정본과 등본은 원본을 복사한 것이라는 점에서 공통점이 있고, 정본은 원본에 대신하여 원본과 동일한 효력이 있는 것인 반면, 등본은 원본의 존재 및 내용을 증명하는 기능을 하므로 원본이 복제된 파일을 정본으로 보고, 원본을 출력한 문서를 등본으로 구별하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 단, 원본에 전자서명이 있는 경우에는 이 전자서명까지 복제되어야만 정본으로 인정되는 것으로 본다.¹⁰²⁾

공증에서는 일반적으로 증서를 원본·정본·등본의 3통으로 작성하는 것이 원칙이므로, 전자공증에서도 전자공증문서의 원본, 이를 복제한 정

98) 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 39면.

99) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 127면.

100) 홍기문, “전자상거래 분쟁과 민사소송, 『전자상거래와 법률문제』, 전남대 출판부, 2001, 272면; 梅谷眞人, “磁氣ディスクと證據(1)”, 『NBL 625号』, 商事法務, 1997, 28면.

101) 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 39면

102) 류창호, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 427면.

본, 원본을 출력한 종이문서인 등본으로 작성되어야 할 것이다. 이와 같이 해석하는 경우에는 전자문서에 대한 전자공증사무가 집행된 경우에도 현재의 공증인법의 적용이 가능하다. 즉, 원본멸실의 경우에는 공증인법 제41조의 요건에 따라 정본이나 등본을 회수하여 원본 대신 이를 보존하여야 하고, 원본열람청구가 있는 경우에는 공증인법 제43조에 따라 모니터상에서 이를 열람할 수 있다. 또한, 공증인법 제46조에 의해 정본의 교부청구가 있는 경우, 원본을 복제한 파일을 교부할 수 있으며, 공증인법 제50조에 따라 원본을 출력한 등본을 교부할 수 있게 된다. 특히, 원본의 열람과 정본의 교부는 일정한 수수료를 온라인으로 결제하고 온라인상으로 가능하도록 제도화할 필요가 있다.¹⁰³⁾

7. 전자공증기관의 適格

(1) 서 설

전자공증에서는 네트워크를 통한 공증사무의 집행이라는 특성으로 인해 공증인법에서의 임명공증인, 법무법인, 합동법률사무소, 법원서기, 집행관, 검사, 영사, 부영사 등과 같이 개별적으로 운영되는 현행의 제도에 대한 검토가 필요하다. 이를 위해서는 현행 공증인법상의 공증인제도를 유지하면서 전자공증에도 적용하는 방안, 전자인증기관과 전자공증기관을 통합적으로 운영하는 방안, 독립적인 전자공증기관을 설립하는 방안 등에 대해 각각 검토한다.¹⁰⁴⁾

103) 전자공증문서의 열람과 교부에 관해서는 현재 시행 중인 등기부전산화와 유사한 방법으로도 가능할 것으로 생각된다. 즉, 전자공증문서의 원본열람을 위해서는 後述하는 전자공증기관에 온라인으로 접속하여 온라인 결제를 한 후 원본을 열람할 수 있게 하고, 등본의 교부도 온라인상의 신청을 통하여 전자메일이나 가까운 관공서에서 등본을 수령할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 이러한 전자공시제도에 있어서는 현재의 부동산등기부 및 호적등본의 전산화제도를 모델로 할 필요가 있을 것이다(류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 129면).

104) 이에 관한 상세한 내용은 류창호, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 428면 이하 참조.

(2) 공증인이 개별적으로 전자공증사무를 집행하는 案

이 案은 기존의 각 공증인사무소에서 전자공증사무를 집행하는 것으로, 이에 의하면 기존의 공증인사무소의 일부 또는 전부가 각각 전자공증사무를 취급하게 되고, 전자공증사무는 각각의 공증인사무소에서 완결적으로 처리된다.

이 案의 장점으로는 기존의 공증사무를 전자화하는 것에 가장 근접한 것으로 현행 공증인법 및 공증인제도와 무리없이 조화될 수 있다는 점, 공증촉탁을 각 촉탁인이 온라인상으로 촉탁을 할 수 있으므로 복수의 공증인사무소 중 적절한 공증사무소를 선택할 수 있다는 점등이다.

그러나, 이 案을 실현하기 위해서는 각 공증인사무소마다 전자공증을 위한 시스템을 설치 및 유지해야 하므로 물적 및 인적 비용부담이 증가된다. 따라서, 이 案은 이러한 비용을 부담하면서까지 각 공증인이 자신의 사무소에 전자공증시스템을 설치할 것을 기대할 수 있는가에 대한 의문이 제기된다.

(3) 독립된 전자공증기관을 창설하는 案

이 案은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 즉, 독립된 전자공증기관을 창설하여 이 기관에서 전자공증사무를 전담하는 방안과 독립된 전자공증기관이 공증촉탁의 접수창구역할을 하며 각 공증사무소와 네트워크로 연결하는 방안이다.

첫째, 기존의 공증인사무소와 별개로 공증인을 배치한 전자공증기관을 전국 단위로 설립하는 방안이다. 이 경우에는 전자공증사무를 위해 필요한 시스템은 전국 단위로 설치된 전자공증기관에만 설치하면 되므로, 공증사무를 집중적 및 효율적으로 관리할 수 있고, 따라서 인적 및 물적인 비용의 부담도 경감시킬 수 있다. 또한, 이 방안에 의하면 전자공증의 촉탁창구가 일원화되므로, 공증촉탁인에게 이용상의 편리성을 제공할 수 있다. 그러나, 현행 제도에 있어서는 특정한 공증인에 대한 촉탁이 있는 경우도 있고, 촉탁인의 선택의 폭을 좁게 한다는 단점도 있다. 그러나,

이러한 단점에 대해서는 공증인은 일정한 자격이 있는 자로서 공증인에 의한 공증사무가 적절하게 집행되는 것이 제도적으로 담보되므로 촉탁인에게 공증인의 선택을 인정할 필요는 없다는 견해도 있다.¹⁰⁵⁾

둘째, 공증사무는 각 공증인사무소가 집행을 하되, 전자공증의 촉탁접수창구로서 전자공증기관을 설치하여 여기서 담당공증인을 분배하는 방안이다. 이는 현재 일본에서 채택하고 있는 방안으로서, 전자공증기관은 촉탁의 접수 및 담당공증인의 분배 이외에 전자공증문서를 보관하는 기능도 가능하다. 그 외의 전자확정일부의 부여, 전자사서증서의 인증, 전자문서의 존재 및 내용증명에 관한 공증사무는 당해 사무를 담당한 공증인이 집행할 수 있다.¹⁰⁶⁾ 따라서, 각 전자공증사무는 기존의 공증인사무소에서 공증인이 집행하고, 전자공증기관에 소속된 공증인을 두어 이 공증인에게도 전자공증사무를 담당하게 할 수 있을 것이다.

두 번째의 방안에서는 실제 공증사무의 집행은 기존 공증인사무소가 담당하므로 현행 공증인법 및 공증인제도와 유사하고, 촉탁인이 기존의 공증인을 선택하는 것도 가능하다. 또한, 촉탁창구는 전자공증센터로 일원화되어 이용상의 편리성도 인정된다. 그리고, 전자공증문서의 보관을 각 공증인사무소에서는 하지 않고 전자공증기관에서 일괄적으로 하므로, 공증문서의 집중관리가 용이하고 각 공증인사무소가 전자공증사무를 집행하기 위해 개별적으로 시스템을 갖추는 경우에 비해서 비용의 경감도 예상된다.

(4) 공인인증기관과 전자공증기관을 통합적으로 운영하는 案

현행 전자서명법상의 전자인증제도는 공증업무의 고유한 사항 중 일부분을 담당하는 것으로 되어 있고, 공증제도와 중복되는 부분도 존재한다. 이러한 점에서 공증제도의 장기적인 과제는 전자인증제도와 조화에 있다고 볼 수 있다. 특히, 인증기관의 설치와 운영에는 상당한 비용과 인력

105) 電子取引法制に關する研究會(制度關係小委員會)報告書(平成10年 3月), 22면.

106) 그러나, 이 경우에도 전자공증사무에 관해서는 기존의 공증인사무소의 공증인이 자신의 공증인사무소에서 집행할 수 있는 방법도 병행하고, 전자공증기관에 소속된 공증인을 배치하여 이 공증인에게도 전자공증사무를 배분하는 방안도 가능하다. 또한, 전자공증기관을 반드시 기존의 공증인사무소와 별개로 설치해야하는 것은 아니고, 기존의 공증인사무소에서 각자가 전자공증센터의 역할을 병행하는 것으로도 가능하다.

이 소요되므로, 전자인증기관과 전자공증기관이 상호 중복되지 않게 운영될 필요가 있다.¹⁰⁷⁾ 따라서, 전자공증기관의 자격에 대해서는 전자서명법상의 인증기관에 관한 자격을 기준으로 검토할 필요가 있다.¹⁰⁸⁾

그러나, 전자인증과 전자공증을 구분하는 경우에는 전자인증기관과 전자공증기관이 분리되고, 분리된 기관 상호간의 관계가 문제로 될 수 있다. 즉, 인증기관을 상위기관으로 하고, 공증기관이 인증기관의 인프라를 이용하는 기관으로 할 것인가 또는 전자인증기관이라는 하나의 명칭으로 하되 협의의 전자인증에 한정하여 업무를 행하는 기관과 전자공증사무를 집행하는 기관간에 자유로운 시장경제적 구조에 의해 결정되도록 할 것인가의 문제가 발생한다.¹⁰⁹⁾

전자거래에서의 인증은 수신된 전자서명이 거래 상대방 본인의 것인지를 제3자가 확인함으로써 그 신뢰도를 높여주는데, 이 때 제3자를 인증기관이라고 한다.¹¹⁰⁾ 즉, 인증기관은 유효한 공개키를 인증하는 인증서의 발행과 폐지를 주요 업무로 하는 제3의 주체로서, 사용자의 공개키에 대한 확인을 통하여 전자서명의 사용자에 대한 동일성과 권한을 증명하고 데이터의 無缺性を 보증하는 변조방지장치인 암호화된 서명을 기재한다.¹¹¹⁾

이러한 인증기관 중 전자서명법에 의해 인증업무를 수행하는 기관으로 지정을 받은 경우를 공인인증기관이라 하고, 공인인증기관이 될 수 있는

107) 현재 전자서명법시행령에 의하면 공인인증기관은 자본금 80억 이상의 재정능력과 각종 기술능력 및 시설과 장비를 갖추어야 하므로, 이러한 막대한 비용을 들여서 전자공증기관을 별도로 운영하는 것이 과연 실효성과 경제성이 있는가에 대한 검토도 필요할 것이다.

108) 전자공증기관의 적격에 관해서는 전자인증과 전자공증의 개념적 구별을 전제로 하여 전자인증기관과 전자공증기관을 구별하는 견해가 있다. 즉, 전자인증과 전자공증의 구분은 전자인증의 법제화 수준을 어느 정도로 할 것인가의 문제로서, 전자인증과 전자공증을 구분하여 법제화하는 경우 전자인증기관은 前述한 狹義의 전자인증에 해당하는 업무를 하게 되고, 전자공증기관은 현재의 공증사무를 전자적으로 집행하거나 廣義의 전자인증에 해당하는 업무를 하게 되는 반면, 전자인증과 전자공증을 구분하지 않는 경우에는 전자인증기관이 전자공증업무를 포함한 인증업무를 하게 될 것이라고 한다(김은기, “전자인증과 법률문제”, 316면 참조).

109) 김은기, “전자인증과 법률문제”, 316면.

110) 왕상한, 『전자상거래와 국제규범』, 141면.

111) Michael Rustad/Cyrus Daftary, E-Business Legal Handbook 2002 ed., Aspen Law & Business, 2002, p. 166.

주체는 국가기관·지방자치단체 또는 법인으로 한정된다(전자서명법 제4조).¹¹²⁾ 반면, 공증인으로 될 수 있는 자는 법무부장관이 임명한 임명공증인, 법무법인 및 공증인가를 받은 합동법률사무소, 법원서기, 집행관, 검사 등이 있다. 즉, 인증의 경우에는 인증업무를 기관에서 담당하도록 되어 있으나, 공증의 경우에는 법무법인과 합동법률사무소를 제외하고는 일정자격을 갖춘 개인에 의해 집행되고 있다. 따라서, 전자공증의 경우에는 공증인 개인이 이에 필요한 시스템을 갖추는 것이 쉽지 않고, 현실적으로 전자인증에 비해 수요가 현저히 적은 공증업무를 위해 공증인들이 개별적으로 시스템을 갖추도록 기대하는 것도 곤란하다. 따라서, 전자인증제도와 전자공증제도를 효율적으로 활용하기 위해서는 전자인증시스템을 공동으로 활용하는 방안을 고려할 수 있다.¹¹³⁾

전자인증은 기본적으로 전자문서의 작성자와 전자서명자와의 동일성 및 전자서명 전후의 전자문서의 동일성에 대한 확인하는 기능을 하고 있으므로, 전자문서의 진정성에 대한 확인을 주요 기능으로 하는 전자공증의 전제로 된다. 이러한 점을 고려한다면, 전자인증기관과 전자공증기관을 별도로 분리하여 二元的으로 운영하는 것은 그 절차의 복잡성과 기능의 중복성으로 인해 屋上屋이 될 우려가 있다. 따라서, 현재의 공인인증기관에서 기존의 인증업무를 담당하면서 공증촉탁이 있는 경우에는 공증인의 참여 하에 전자공증사무를 집행하는 방법이 적절할 것으로 생각된다.¹¹⁴⁾

112) 2002년 10월 24일 현재 전자서명법에 의해 지정된 공인인증기관은 한국정보인증(주), 한국증권전산(주), 금융결제원, 한국전산원, 한국전자인증(주), (주)한국무역정보통신 등 6개 기관이다.

113) 류창호, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 133면; 이상영, “공증제도의 과제”, 633면. 이상영 교수도 현행 정보통신부 장관이 지정하는 공인인증기관과 법무부가 관장하는 공증기관에 대한 관리체계상 혼란이 발생할 우려가 있으므로 전자문서의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위해서라도 인증관리체계를 일원화할 것을 주장한다. 그러나, 그 법적 근거는 전자서명법에 두어 전자서명법에 전자공증제도와 연계를 위한 근거규정을 둘 것을 주장한다. 이에 의하게 되면 전자공증은 정보통신부, 공증은 법무부의 소관으로 될 가능성이 높아질 것이다. 私見으로는 전자인증제도도 본질적으로 공증사무의 일부분이라는 점을 고려할 때, 전자공증제도에 관한 근거규정은 공증인법에 두는 것이 타당할 것으로 생각된다.

114) 김상영, “전자공증제도의 도입에 대하여”, 276; 류창호, “전자공증제도의 도입을

제 6 절 소 결

전자거래가 수많은 시행착오를 거듭하면서도 근래에는 거래의 主流로 발전할 수 있었던 이유 중의 하나는 전자거래가 전통적인 거래에 비해 양 당사자에게 거래상의 비용감소 및 한계효용의 증가를 보장해주었기 때문으로 생각된다. 거래방식이 다소 낯설고 안정성을 완전히 갖추고 있지 못한 경우에도, 거래 당사자는 경제법칙에 따라 거래형태를 선택하는 경향이 짙다.

그러나, 이로 인한 분쟁의 증가와 분쟁해결절차의 비합리성은 사회적·경제적 비용의 증가를 초래하게 되고, 결국은 전자거래시장의 위축이라는 결과를 초래할 우려도 있다. 이러한 점을 고려할 때, 전자공증제도는 전자거래 또는 전자적 법률관계에서의 분쟁의 예방 및 용이한 분쟁 해결을 통하여 전자거래 또는 전자적 법률관계의 안정적 정착을 지원할 수 있는 제도라고 할 수 있다. 그러나, 아직까지 우리 나라에서는 전자공증제도에 대한 학계 및 실무계의 관심은 전무한 편이어서 이에 관한 논의가 본격적으로 진행되고 있지 않다. 따라서, 本稿에서도 전자공증제도에 대한 심도있는 논의보다는 비교법적으로 일본의 전자공증제도에 대한 소개와 평가 및 우리 나라에서 전자공증제도의 도입가능성을 위한 검토와 몇 가지의 대안을 제시한 것에 불과하다. 이를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 전자공증의 대상에 대해서 기존의 공증제도 전체를 전자적인 방법으로 집행할 것인가 또는 전자문서에 대한 공증만을 그 대상으로 할 것인가에 대한 문제를 제기하였다. 공증사무의 대상은 크게 법률행위에 대한 공증과 사실실험에 대한 공증이 있으나, 사실실험에 대한 공증사무는 주로 공정증서를 작성하는 방법으로 집행되므로, 단지 공정증서를 전자문서로 작성하는 의미 밖에 없으므로 특별히 전자공증으로 집행할 실익은 없는 것으로 보여진다. 따라서, 전자공증사무는 주로 전자문서로 작

위한 입법적 과제”, 133면. 한편 김상영 교수는 전자인증기관과 전자공증기관을 제도적으로 구분하여 전자인증기관은 전자인증과 직접적인 관련이 없는 내용증명이나 시각증명을 하지 못하도록 하여 二元的으로 운영할 것을 주장한다.

성된 사서증서, 즉 전자사서증서의 인증과 확정일자인의 부여를 전자적으로 집행함에 있어서 그 실효성이 있는 것으로 판단된다. 특히, 채권양도 등에 있어서 제3자에 대한 대항요건으로서의 통지나 승낙을 전자문서로 하는 경우, 이에 대한 전자확정일자인의 부여는 그 효용성이 클 것으로 기대된다.

둘째, 전자인증제도와 전자공증제도의 법적 지위 및 차별성이 문제로 제기되었다. 전자인증제도는 실제 전자문서의 작성자 및 작성시간의 확인이라는 점에서 공증의 기능을 담당하고 있지만, 현행법상 공증인의 자격은 법률로 제한되어 있고, 공인인증기관이 공증인의 자격이 없음은 분명하다. 그러나, 전자공증의 경우에도 당사자확인 및 작성시간에 대한 확인방법은 전자인증제도와 다를 바 없을 것으로 보여진다. 전술한 바와 같이 전자인증과 전자공증의 관계에 대해서는 광의의 전자인증과 협의의 전자인증으로 구분하여, 광의의 전자인증 = 전자공증 + 협의의 전자인증(전자서명법상의 전자인증)으로 설명할 수 있다. 이와 같이 파악한다면, 전자공증과 전자인증을 반드시 엄격하게 구별할 필요없이 그 기능을 분담하여 운영할 수 있을 것으로 생각된다. 즉, 작성자의 확인에 대해서는 협의의 전자인증을 통하고, 전자인증을 받은 전자문서에 대해서는 그 내용의 진정성을 공증받도록 하여 두 제도를 상호 보완적으로 운영함으로써, 시간과 절차상의 비용을 절약하면서 유사한 효과를 기대할 수 있을 것으로 생각된다. 그러나, 이를 위해서는 전자서명법과 공증인법에 그 근거를 명시할 필요가 있다.

셋째, 마지막으로 전자공증사무의 집행을 위한 구체적인 방법과 절차에 대한 문제를 제기하였다.

- 1) 전자공증의 대상에 대해서는 전술한 바와 같이 전자문서로 한정하였다. 그러나, 각 특별법에서는 전자문서의 정의에 대해 다소 상이하게 규정하고 있으므로, 전자공증의 대상이 되는 전자문서의 정의와 적격을 확정할 필요가 있다. ①공증은 원칙적으로 문서를 전제로 하고 있으므로 동영상이나 음성과 같은 넓은 의미의 전자적 기록 또는 정보에 대해서는 전자공증의 대상으로서의 전자문서적격을 인정하지 않고, 문

서형식의 자료로 한정하는 것이 타당하다. ②전자서명의 포함여부에 관해서는 전자인증이 전자공증의 기능을 일부 분담하고 있는 것이 현실이므로, 전자서명 및 인증을 받은 문서를 원칙적으로 전자공증의 대상으로 할 필요가 있다. ③전자문서의 증거력에 대해서는 민사소송법상의 자유심증주의에 의해 특별한 제한은 없지만, 전자서명법 제3조의 해석과 학설에 대한 검토 결과, 전자인증을 받은 전자문서에 대해서는 형식적 증거력이 부여되고, 공증을 받은 전자문서에 대해서는 실질적 증거력을 인정할 수 있는 근거로 될 수 있을 것으로 생각된다.

- 2) 전자공증사무의 내용으로는 전자사서증서에 대한 인증, 전자확정일자인의 부여, 전자문서의 보관과 내용의 증명을 들 수 있다. ①전자공증증서의 작성에 관해서는 공정증서작성의 대상이 되는 법률행위나 법률사실이 온라인이나 오프라인에서 발생하였는가의 여부는 그다지 의미가 없고, 이에 대한 공정증서를 전자문서로 작성한다는 의미만 있을 뿐이다. 그러나, 전자문서의 문서성과 원본성은 이를 인정하는 학설이 다수이므로, 전자문서로 작성된 공정증서에 대해서도 문서성과 원본성을 인정하는 것에는 어려움이 없다. 따라서, 전자공증증서는 일반적인 공정증서를 단순히 전자문서로 작성하는 것에 불과하므로 특별히 전자공증의 대상으로 할 필요는 없을 것으로 생각된다. ②전자사서증서의 인증은 작성자의 전자서명이 기재된 전자문서를 공증인에게 송신하고 공증인이 이에 대한 위법성 및 진정성에 대한 심사를 한 후 공증인의 전자서명을 부여하여 촉탁인에게 송신하는 방법으로 집행될 수 있다. 따라서, 인증의 대상이 되는 전자사서증서는 인증을 받기 전에 문서의 내용이 변경될 가능성이 있으므로 인증의 대상이 되는 전자사서증서는 미리 전자서명이 부여된 것으로 한정할 필요가 있다. ③전자확정일자인의 부여에 대해서는 채권양도의 통지 등을 전자문서로 하는 경우, 여기에는 공무소에서 기재한 확정일자가 요구되므로 단순히 전자서명법상 공인인증기관의 인증에 의해서는 제3자에 대한 대항요건을 갖추지 못한 것으로 되므로, 공증인이 촉탁받은 전자사서증서에 확정일자를 기재하고 공증인의 전자서명을 하는 방법으로 확정일자인을 부여하는 방법을 강구할 필요가 있다. ④공증인법과 공증인서류보존규칙에서는 공증문서의 원본열람, 정본

및 등본의 교부, 서류보관에 관한 규정이 있다. 따라서, 전자공증의 경우에도 공증을 받은 전자문서의 열람·교부 및 보존에 관한 제도를 마련할 필요가 있다. 그러나, 전자문서에서의 원본·정본·등본의 구별이 문제되는데, 私見으로는 최초로 작성 또는 인증한 문서를 원본, 이를 복제한 전자문서를 정본, 원본을 출력한 종이문서를 등본으로 구별하여, 원본에 대한 열람은 공증인사무소 또는 온라인으로 공증인의 시스템에 접속하여 모니터상으로 열람하는 방법을 생각할 수 있고, 정본의 교부에 대해서는 원본을 복제한 파일을 온라인으로 전송함으로써 이를 대신할 수 있고, 등본교부는 원본을 프린트로 출력한 문서를 교부하는 방법으로 해결될 것으로 생각한다.

- 3) 마지막으로, 전자공증사무를 집행할 공증인 또는 공증기관의 適格에 관한 문제점을 제기하였다. 이에 관해서는 기존의 공증인이 전자공증사무를 집행하는 방안, 독립된 전자공증기관을 창설하는 방안 등이 있으나, 공인인증기관과의 관계 및 업무의 중복성을 방지하기 위해서는 공인인증기관과 전자공증기관을 통합적으로 운영하는 방안이 비용 및 절차적으로도 적절할 것으로 생각된다. 따라서, 공인인증기관에 대해서 전자공증사무를 집행할 수 있도록 법적 근거를 마련할 필요가 있다. 전자문서에 대해 공증을 필요로 하는 경우에는 전자인증과 동시에 전자공증을 촉탁하여, 전자인증을 받은 전자문서에 대해서 공증인의 참여 하에 연속적으로 전자공증을 받도록 하는 방법이 적절할 것으로 생각된다.

제 5 장 대금지급방식의 개선을 통한 안전성 확보방안

제 1 절 선급식 전자상거래와 매수인의 선이행의무

현재 대부분의 인터넷쇼핑몰 등의 사이버몰거래는 소비자가 대금지급의무를 먼저 이행하고 나중에 사업자가 급부의무를 이행하는 이른바, 先給式으로 운영되고 있고, 이로 인한 분쟁의 발생도 지속적으로 증가하고 있다.

사이버몰거래도 민법상 유상쌍무계약에 해당되므로 거래당사자 일방에게 동시이행의 항변권 및 타방 당사자에게는 불안의 항변권(제536조)의 행사 여부가 문제될 수 있다. 그러나, 사이버몰거래에서는 거래의 특성상 현실적으로 동시이행의 항변권을 행사하는 것은 곤란하고, 다만 선급식 판매에서 소비자가 대금지급의무를 선이행하여야 할 경우에 사업자의 이행이 곤란할 사유가 있을 때에는 대금지급의무의 선이행을 거절할 수 있는 불안의 항변권을 행사하는 것은 이론적으로는 가능하다.

그러나, 현재 사이버몰거래의 구조상 대금지급의무를 선이행한 소비자는 사업자의 채무불이행의 가능성이 현저한 경우에도 불안의 항변권을 행사할 수 있는 제도적인 안전망은 갖추어져 있지 않다. 또한, 사이버몰거래는 거래액이 비교적 소액인 경우와 사업자의 소재나 신원이 불분명한 경우가 많으므로 민사소송을 통한 사후적인 구제는 피해자인 소비자의 보호에 효과적이지 못하고, ‘전자상거래등에서의소비자보호에관한법률’(이하 ‘전자상거래소비자법’이라 한다)¹¹⁵⁾ 등의 특별법에 의한 행정벌의 부과와 같은 제재수단에 의존하는 것은 소비자보호의 실효성을 저하시킬 수 있다.

115) 법제처, 『법령입안심사기준』, 1996, 163면 이하에서는 법령의 제명(題名)을 붙여쓰도록 하고 있다. 그러나, 이에 관해서는 국어학계뿐 아니라 법학계에서도 많은 비판이 있다. 법령제목에 대해서도 특정한 부호(예를 들면 “법령명”, 『법령명』과 같은 방법을 들 수 있다)를 사용하여 일반 명사와 구별할 수 있으므로 법령제목을 굳이 붙여 쓸 필요는 없을 것으로 생각된다. 따라서, 이 논문에서는 법령제목을 띄어쓰기로 한다. 이에 관한 상세한 내용은 류창호, 『민법 개정안의 법률용어와 문장의 순화방안』, 한국법제연구원, 2003, 121면 이하 참조.

계약당사자 일방이 선이행의무를 부담한다는 것은 상대방의 채무이행을 신뢰하기 때문인 것으로,¹¹⁶⁾ 현재의 사이버물거래와 같이 사업자의 채무불이행으로 인한 불이익을 소비자가 일방적으로 부담하는 경우에는 소비자가 실질적으로 불안의 항변권을 행사할 수 있는 방안을 모색하거나 에스크로우(Escrow)제도의 도입을 통하여 대금결제방식을 개선하는 것과 같은 事前的 구제수단을 강구하는 것으로 효율적이다.

제 2 절 선급식 전자상거래에서의 채무이행의 불균형성

전자상거래소비자법에 의하면 통신판매업자가 이미 재화 등의 대금의 전부 또는 일부를 받는 경우를 선급식 통신판매¹¹⁷⁾라고 하고 있다(제15조제1항). 즉, 판매업자가 소비자의 청약을 받고 상품을 인도하거나 용역을 제공하기 전에 상품대금 또는 용역대가의 전부 또는 일부를 지급받는 형태의 거래를 선불식 통신판매 또는 선급식 통신판매라고 한다.¹¹⁸⁾

116) 임건면, “쌍무계약에서 있어서의 동시이행의 항변권과 불안의 항변권”, 『비교사법 제4권 제1호』, 한국비교사법학회, 1997. 6, 166면.

117) 전자상거래소비자법에서는 통신판매에 관해 ‘우편·전기통신 그 밖에 총리령이 정하는 방법에 따라 재화 또는 용역의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것’이라고 규정하고 있다(제2조제2호). 따라서, 통신판매는 홈쇼핑, 사이버몰 등을 포괄하는 상위개념에 해당되는 것으로 볼 수 있다. 따라서, 이 논문에서는 통신판매라는 용어 대신 인터넷상의 B2C거래를 의미하는 사이버물거래라는 용어를 사용하기로 한다.

118) 권오승, 『소비자보호법(제3판)』, 법문사, 2001, 186면. 선불식 통신판매라는 용어는 ‘전자상거래소비자법’이 제정되기 이전에 통신판매에 관해 규정하고 있었던 ‘방문판매에 관한 법률’ 제19조제1항에서 규정되어 있었다. 그러나, 전자상거래소비자법의 제정으로 인해 방문판매법의 통신판매에 관한 규정이 전자상거래소비자법으로 옮겨왔고, 전자상거래소비자법은 ‘전자상거래 및 통신판매(제2장)’와 같이 개념상 통신판매와 전자상거래를 구분하고 있다는 점에서 선불식 ‘통신판매’와 같이 통신판매에만 국한되어 사용하던 용어를 전자상거래에 대해서도 적용될 수 있도록 개정할 필요가 있다. 이를 조문에서 단순히 ‘선불식 판매’라고 하는 경우에는 전자상거래와 통신판매, 양자에게 적용가능할 것으로 생각된다. 또한, ‘선불’이라는 용어는 일본식 표현이므로 ‘先給’ 또는 ‘先支給’으로 순화하여 선불식 통신판매를 선(지)급식 통신판매로 고치는 것도 고려할 필요가 있다(박영도, 『일본어식 법령용어사례집』, 한국법제연구원, 2001, 62면). 법제처, 『법령용어순화정비편람』, 2002, 192면에서는 支拂의 순화안으로 지급을 제안하고 있다.

현재의 사이버몰 거래는 대부분 선급식으로 운영되고 있다. 따라서, 선급식 사이버몰거래에서는 매수인인 소비자의 주문시에 대금지급의무를 선이행할 것을 요구하고 있으므로, 대금지급 후에 실제 상품의 공급이 지연되거나, 공급되지 않거나 또는 광고내용과 다른 상품이 배달된 경우에도 소비자는 이에 대해 항변권을 행사할 수 없다는 특성이 있다. 이러한 특성은 사이버몰거래의 치명적인 단점이며 사이버몰거래에서 발생하는 대다수 소비자피해의 원인이라고 할 수 있다. 따라서, 아래에서는 소비자가 대금지급 후에 사업자의 채무불이행이 있는 경우에는 대금결제를 유보하거나 불안의 항변권을 행사할 수 있는 방안을 모색하고자 한다.

사이버몰거래의 문제점에 대하여 정부와 학계에서는 사이버몰거래의 특성과 분쟁유형을 고려하여 입법적으로 해결하여 왔다. 따라서, ‘전자상거래소비자법’ 및 ‘약관의규제에관한법률’(이하 약관법이라 함) 등에 의해 사전통제가 비교적 실효적으로 이루어지고 있는 편이지만, 소비자의 대금지급 이후 사업자의 채무불이행에 대해서는 대부분의 약관에서도 그 내용이 제외되어 있고, ‘전자상거래소비자법’에서도 몇 개의 단속규정만을 두고 있을 뿐이다.

따라서, 사이버몰에서 상품주문 후 대금지급을 완료한 소비자는 사업자가 기일 내에 상품을 발송하여 줄 것을 운에 맡기는 수밖에 없으며, 사업자의 반대급부의 불이행에 대해서 소비자가 쌍무계약상의 항변권을 행사할 여지는 봉쇄되고 있다.¹¹⁹⁾ 즉, 소비자가 대금을 지급한 후에 사업자가 채무를 이행하지 않거나 지체하여 소비자에게 발생한 손해는 민법상의 손해배상청구권을 행사함으로써 배상받을 수밖에 없다. 그러나, 이론적으로 손해배상을 받을 수 있다고 하더라도, 현실적으로 손해배상을 받을 수 있다는 것은 아니다.

119) 최근에 발생한 하프프라자(www.halfplaza.com)사건은 전자상거래의 위험성을 극명하게 나타낸 사건으로, 현재의 법제와 전자상거래시스템으로는 얼마든지 재현될 가능성이 농후한 유형의 사건이다. 따라서, 이러한 예견되는 소비자피해를 사전에 예방할 수 있는 제도의 마련이 시급하다. 이러한 유형의 분쟁에 대해서는 이른바, 결제유예제도(Escrow)를 법제화하여 지급결제대행업체(Payment Gateway, 이하 PG라 함)를 통해 소비자가 PG로 상품대금을 입금한 후에 사업자가 상품을 발송하고, 소비자의 수령확인이 있는 경우에 PG로부터 사업자에게 상품대금이 최종적으로 결제되도록 하는 것이 현재로서는 가장 효율적인 방법으로 생각된다.

특히 사이버몰거래는 그 가액이 소액이라는 점, 이행지체의 입증의 쉽지 않다는 점, 사업자의 행방이나 신원이 특정되지 않는 경우가 빈번하다는 점 등의 현실적인 이유로 인해 소비자가 소송상 손해배상청구권의 행사를 통해 손해를 전보(填補)받을 수 있는 가능성은 매우 낮다고 할 수 있다. 따라서, 사업자의 채무불이행에 대해 채무불이행책임을 통한 사후구제방법은 그 책임추궁의 구조적 곤란성 및 선급식 판매방식에 의한 소비자의 항변권의 행사가능성을 저하시킴으로써 사업자와 소비자간의 채무이행에 현저한 불균형이 초래되고 있다.

이와 같이 채무이행에 관한 사이버몰거래의 특성을 고려한다면, 사이버몰거래에서 사업자의 채무불이행에 대해서는 채무불이행책임을 통한 사후적 구제방법보다는 소비자가 지급한 상품대금이 지급결제업자인 제3자에게 입금되었다가 사업자가 발송한 상품을 소비자가 수령한 때에 비로소 상품대금이 사업자에게 결제되는 반면, 사업자의 채무불이행이 있는 경우에는 제3자에게 지급한 대금을 사업자에게 결제하지 못하도록 항변권을 행사하는 것과 같은 대금지급방법과 결제시기의 개선을 통하여, 양 당사자간 채무이행의 균형성을 확보할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

제 3 절 선급식 전자거래에서 대금결제방식의 개선방안

1. 대금결제유예제도(Escrow)의 도입

대금결제유예제도 또는 에스크로우(Escrow)제도¹²⁰⁾는 영미법상의 부동산거래에서 사용되는 대금지급방법으로, 날인증서 등의 법률문서·금

120) 이 논문에서는 에스크로우에 대한 상세한 설명은 생략하고, 그 소개와 사이버몰거래에 도입필요성을 중심으로 서술한다. 에스크로우 제도에 관한 상세한 내용은 강현구, "Internet Escrow 결제의 법적 검토", 『인터넷법률 제8호』, 법무부, 2001. 9, 115면 이하 ; 김상용, "에스크로우(ESCROW)", 『지적 제139호』, 대한지적공사, 1986. 10, 18면 이하 ; 김성웅, "Escrow서비스 동향 및 전망", 『지급결제와 정보기술』, 금융결제원, 2001. 7·8호, 27면 이하 ; 이병주, 『인터넷 쇼핑몰 거래안전 확보방안』, 한국소비자보호원, 2003, 26면 이하 ; 이성근, "에스크로우 제도의 도입에 관한 연구", 『경희행정논총 제13권 제1호』, 경희대 행정대학원, 2000, 89면 이하 참조.

전·증권·기타 재산권이 양도인이나 채무자 등으로부터 제3자에게 인도되었다가 조건의 성취나 계약의 이행시에 양수인이나 채권자에게 인도되는 것을 말한다.¹²¹⁾

미국의 부동산거래에서는 부동산권리의 이전은 먼저 문서에 의해 계약을 체결하고, 그후 권원조사(權原調査) 및 권원보험계약을 체결한 후 날인증서를 교부함으로써 그 부동산에 관한 권리가 양수인에게 이전된다. 이 중 부동산권리의 양도를 위한 날인증서교부방법에는 양도인이 양수인에게 직접 교부하는 방법과 제3자를 통해서 교부하는 방법이 있다. 후자의 날인증서 자체를 ‘에스크로우(Escrow)’라고 하는 경우와, 당사자 쌍방에 대해 중립적인 제3자가 양도인으로부터 증서 또는 물건을 인도받아 양수인에게 다시 인도하고 양수인으로부터 대금을 지급받아 양도인에게 이전해주는 제도를 ‘에스크로우’라고 하기도 한다.¹²²⁾ 이와 같이 매매대금이 양수인으로부터 제3자에게 지급되고 제3자는 양도인의 의무이행이 완료될 때까지 대금결제를 유보한다는 의미에서 대금결제유예제도라고 할 수 있다.¹²³⁾

대금결제유예제도는 중립적인 제3자가 쌍방의 대리인의 자격으로 매매에 관련된 보증금이나 관련 재산 및 서류를 계약이 종료될 때까지 보관하는 것으로, 매도인 및 매수인을 보호하고 부동산 거래와 관련된 거래당사자간의 이해관계를 제3자의 입장에서 공정하게 실행하는 역할을 한다.¹²⁴⁾

대금결제유예제도는 최근 들어 전자상거래에서도 매매보호라는 형식으로 부분적으로 운영되는 경우가 있다.¹²⁵⁾ 즉, 비대면이라는 전자상거래

121) Black's Law Dictionary 6th ed., West, 1990, 545면. 예를 들면, 부동산 할부매매계약에서 대금 전부가 이행될 때까지는 날인증서(deed)를 제3자가 보유하고 있다가 대금전부가 이행될 때 제3자로부터 매수인에게 인도되는 방식을 말한다.

122) 김상용, “에스크로우(ESCROW)”, 19면.

123) 류창호, “선급식 사이버몰거래에서의 소비자보호방안”, 『소비자문제연구 제26호』, 한국소비자보호원, 2003에서는 이를 대금결제유예제도로 번역하고 있다. 이하에서는 에스크로우라는 명칭 대신 대금결제유예제도라고 한다.

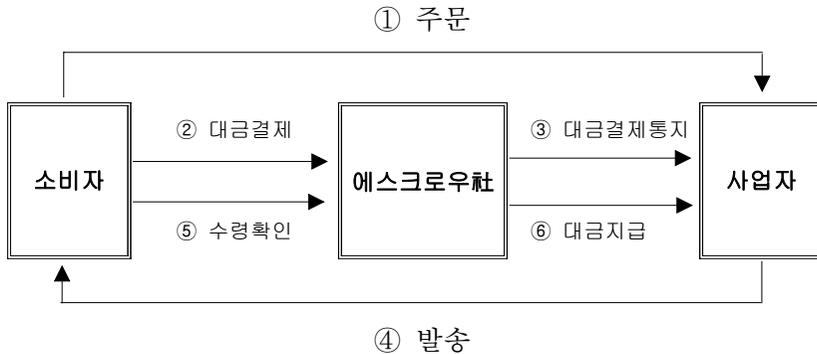
124) 이성근, “에스크로우 제도의 도입에 관한 연구”, 90면. 미국에서는 주마다 차이는 있지만, 부동산매매, 주류면허매매, 담보물매매, 유증매매의 경우에 에스크로우 제도를 시행하는 경우가 많다고 한다.

125) 전자상거래에서는 1997년 미국의 i-escrow社(www.iescrow.com)에 의해 최초로 도입되었으며, 국내에서는 (주)정보와미래(www.ibtms.com), (주)GTMS, 한국

의 특성상 신뢰가 담보되지 않는 상태에서 거래의 안전을 확보하기 위한 수단으로 대금결제유예제도가 이용되고 있는데, 사이버몰이나 인터넷경매 등에서 사업자와 소비자가 거래에 대한 합의 후 상품배송과 결제과정에서 어느 일방의 채무불이행을 예방하기 위해 거래대금의 입출금을 제3자¹²⁶⁾가 개입하여 공정하게 관리할 수 있다.¹²⁷⁾

즉, 대금결제유예제도를 도입하는 경우에는 선급식 사이버몰거래에서 상품미배송이나 배송지연으로 인한 피해를 근본적으로 막을 수 있으며, 사업자의 입장에서도 에스크로우 계정에 대금이 입금되었다는 통보를 받은 후에 상품을 배송하므로 소비자가 상품을 수령한 후 결제를 거부하거나 허위주문 등으로 인한 피해를 방지할 수 있다는 점에서 전자상거래의 신뢰성을 확보할 수 있게 된다.

【사이버몰거래에서 Escrow의 활용방안】



사이버페이먼트(주)(www.kcp.co.kr) 등이 도입하고 있다. 특히, 인터넷경매 사이트인 (주)옥션은 직접 이 서비스를 제공하는 대표적인 사업자이다.

126) 일반적인 에스크로 제도에서는 별도의 제3자(에스크로우 회사)가 존재해야 하지만, 전자상거래에서는 TTP나 공인인증기관, PG, 신용카드사 등을 활용하는 방안을 고려할 수 있다.

127) 이병주, “인터넷쇼핑몰 거래안전 확보방안”, 26면.

2. 전자상거래소비자법의 선급식 통신판매규정의 개선

전자상거래소비자법 제15조제1항에서는 사업자는 청약일로부터 7일 이내, 선급식 통신판매의 경우에는 대금수령일로부터 2영업일 이내 재화 등의 공급에 필요한 조치를 할 것을 규정하고 있다. 그러나, 사이버몰에서의 상품주문시 소비자가 청약을 하기 위해서는 시스템상으로는 대금지급방법을 선택해서 결제를 할 것을 조건으로 하고 있으므로, 사실상 소비자의 청약에는 대금지급의무의 선이행을 요건으로 하고 있다.

그러나, 이 경우에는 소비자의 선이행과 선급식 통신판매의 개념은 다소 차이가 있다. 즉, 소비자가 상품대금을 선이행한 경우가 모두 선급식 통신판매에 해당되는 것은 아니다. 동법에 의하면 통신판매업자가 이미 대금의 전부 또는 일부를 받은 경우를 선급식 통신판매라고 하고 있다. 그러나, 사이버몰거래에서의 대금지급방법 중 대다수를 차지하는 신용카드회사 또는 PG업체를 통한 대금결제의 경우에는 소비자가 선이행하는 시점과 사업자가 대금을 수령하는 시기에 다소의 차이가 있을 수 밖에 없고, 동조에 의하면 사업자는 대금을 수령한 때로부터 2영업일 이내에 공급에 필요한 조치를 할 의무가 있다.

따라서, 동조 제1항제1문은 소비자의 선이행의무가 없는 경우 사업자의 대금수령 여부와 관계없이 청약을 한 날로부터 7일 이내, 선급식 통신판매에 관한 제2문의 경우에는 소비자의 선이행의무가 있더라도 소비자의 대금결제시로부터 2영업일이 아니라, 사업자가 신용카드회사나 PG업체로부터 대금을 실제 수령한 때로부터 2영업일 이내에 공급에 필요한 조치를 할 의무가 있는 것으로 해석된다. 따라서, 선급식 통신판매의 경우에도 신용카드회사나 PG업체로부터 사업자에게 대금결제가 늦어지는 경우에는 2영업일의 기산점도 미루어지게 되고, 소비자가 사업자에 대한 이행지체의 책임을 추궁하는 경우에도 실제 사업자가 대금을 수령하는 날을 입증하는 것이 현실적으로 어려우므로 2영업일의 기산점을 산정하기가 곤란하게 된다. 반면, 소비자가 신용카드회사나 PG업체를 통해 대금지급을 한 경우에도 대금결제정보는 사업자에게 실시간으로 송신되므

로, 대금지급시기와 이행기를 확정할 수 있게 된다. 따라서, 제15조제1항제2문은 다음과 같이 개정할 필요가 있다.¹²⁸⁾

현 행 법	개 정 안
제15조 (재화등의 공급 등) ①통신판매업자는 소비자가 청약을 한 날부터 7일 이내에 재화등의 공급에 필요한 조치를 하여야 한다. <u>통신판매업자가 이미 재화등의 대금의 전부 또는 일부를 받은 경우(이하 “선불식 통신판매“라 한다)에는 대금의 전부 또는 일부를 받은 날부터 2영업일 이내에 재화 등의 공급을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.</u>	제15조 (재화등의 공급 등) ①통신판매업자는 소비자가 청약을 한 날부터 7일 이내에 재화등의 공급에 필요한 조치를 하여야 한다. <u>소비자가 이미 재화등의 대금의 전부 또는 일부를 지급한 경우(이하 “선급식 통신판매“라 한다)에는 사업자는 소비자가 대금의 전부 또는 일부를 지급한 날부터 2영업일 이내에 재화 등의 공급을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.</u>

그러나, 궁극적으로는 후급제나 대금결제유예제도¹²⁹⁾의 도입을 통해 원칙적으로 선급식 판매방식을 허용하지 않거나, 이행지체 등의 채무불이행에 대비해 일정범위의 손해배상액을 예납(豫納)한 경우와 같이 일정한 요건을 갖춘 사업자에 대해서만 선급식 판매방식을 인정하는 것도 고려할 필요가 있다.¹³⁰⁾

128) 이 개정의견에 관해서는 류창호, “사이버몰거래에서의 소비자의 선이행의무와 동시이행의 항변권”, 『외법논집 제14집』, 한국외대 법학연구소, 2003, 271면 참조.

129) 특정물을 제3자에게 기탁하고 일정한 조건이 충족된 경우에 상대방에게 교부할 것을 약속하는 조건부양도증서로서, 주로 부동산거래에서 이용되었으나 최근에는 전자상거래에서도 매매보호라는 명칭으로 도입되고 있다. 사이버몰거래에서 에스스로제는 판매자나 구매자가 계약체결 후 상품배송과 결제과정에서 어느 일방의 채무불이행을 방지하기 위해 거래대금의 입출금을 제3자가 개입하여 공정하게 관리하는 방식으로 운영될 수 있다(이병주, 『인터넷쇼핑몰 거래안전 확보방안』, 한국소비자보호원, 2003, 26면).

130) 류창호, “사이버몰거래에서의 소비자의 선이행의무와 동시이행의 항변권”, 25면.

3. 표준약관의 대금지급시기에 관한 조항의 신설

인터넷 사이버몰이용 표준약관은 대금의 지급방법으로 ‘계좌이체·신용카드결제·온라인무통장입금·전자화폐에 의한 결제·수령시 대금지급 등’을 규정하고 있다(제11조). 반면, 사이버몰업체의 개별약관에서는 정하고 있는 대금지급방법으로는 ‘신용카드, 온라인 송금, 사이버캐쉬, 인터넷뱅킹, 전자상품권, 전자화폐 등’,¹³¹⁾ 또는 ‘계좌이체, 신용카드결제, 온라인무통장입금, 전자화폐에 의한 결제, 포인트에 의한 결제’¹³²⁾ 등이 있다.

이와 같이 계좌이체, 신용카드결제, 온라인무통장입금, 전자화폐에 의한 결제는 개별약관에서도 공통적으로 채택하고 있으나, 수령시 대금지급을 대금지급방법으로 채택하고 있는 사이버몰은 발견하기가 힘들다. 사이버몰에서 대금결제수단은 대부분 온라인입금이나 신용카드를 통해서 이루어지고,¹³³⁾ 대금결제시기도 소비자의 선지급을 요구하고 있다.

즉, 정부나 사업자단체는 개별업체에 대해 표준약관의 사용을 명령 또는 강요할 수 없으므로,¹³⁴⁾ 표준약관에 의한 ‘수령시 대금지급’방식은 개별약관에서는 거의 채택되고 있지 않다. 또한, 표준약관에서도 단순히 ‘수령시 대금지급’이라고만 규정하고 있고, 이에 대한 구체적인 시스템을 마련하고 있지 않으므로 현실적으로 사업자의 입장에서 ‘수령시 대금지급’이라는 표준약관조항의 채택에 대한 기대가능성도 낮을 수밖에 없다. 이에 관해서는 다음과 같은 대안을 제시할 수 있다.

대금지급방법에 관한 표준약관 제11조와 별도로 대금결제시기에 관한 약관조항을 신설할 필요가 있다. 현재 표준약관 제11조는 지급방법이라

131) 인터파크회원약관 제4장제3조.

132) 롯데닷컴회원약관 제10조.

133) [표 1 : 전자상거래 대금결제 방식]

(단위 : 명, %)

대금결제방식	온라인 입금	신용카드	지로 이용	기 타	합 계
응 답 자 수	1,424	878	154	79	2,535
구 성 비	56.2	34.6	6.1	3.1	100.0

(출처 : 강성진 외, 『전자상거래 소비자보호지침에 관한 연구』, 한국소비자보호원, 1999. 11, 10면.)

134) 이은영, 『약관규제법』, 728면.

는 제목 하에 ‘계좌이체(제1호), 신용카드결제(제2호), 온라인무통장입금(제3호), 전자화폐에 의한 결제(제4호),수령시 대금지급(제5호)’의 5가지를 규정하고 있다. 제1호에서 제4호는 대금지급방법에 관한 조항이라고 볼 수 있으나, 제5호는 대금지급방법이 아니라 대금지급시기에 관한 조항이고,¹³⁵⁾ 수령시 대금지급방법은 다시 그 결제수단에 따라 신용카드결제, 현금지급 등이 가능하게 된다. 따라서, 대금지급방법은 특정한 지급수단을 배제시키지 않고 표준약관에서 규정한 방법 이외에 사업자와 소비자간의 다양한 방법을 사용하도록 허용하는 것은 무방하다.

제 4 절 소 결

사이버몰거래에서 발생하는 소비자피해는 B2B와 같은 기업간의 전자상거래에 비해 규모는 적지만 지속적으로 증가하고 있다.¹³⁶⁾ 이를 위해 2002년 7월부터 ‘전자상거래등에서의소비자보호에관한법률’이 시행되고 있으나, 동법은 사이버몰거래라는 신종거래에서 구조적으로 발생할 수밖에 없는 피해유형에 대한 구제책이 거의 마련되어 있지 않아 그 실효성이 미약한 편이다. 또한, 사업자의 채무불이행 또는 위반행위에 대해서도 대부분 행정규제를 부과하고 있어, 소비자의 손해는 민사소송을 통해 해결해야 하는 경우가 많으므로 소비자의 권익보호라는 점에서는 실효성이 크지 않다.¹³⁷⁾

135) 표준약관 제11조는 대금지급방법에 관한 조항이므로 제5호의 수령시 대금지급을 대금지급시기가 아니라 대금지급방법으로 이해하기 위해서는 수령시 현금지급을 의미하는 것으로 제한된다. 이렇게 파악하는 경우에는 수령전 대금지급은 현금지급 이외의 지급방법이 허용되나, 수령시에 대금지급을 하는 경우에는 현금으로만 지급해야 한다는 불합리한 결과로 된다. 따라서, 수령시 대금지급은 동시이행관계 또는 후불제를 의미하는 것으로 그 지급방법은 표준약관 제11조제1호에서 제4호를 포함하되, 지급시기만을 수령시로 늦추는 것으로 이해되므로, 제5호는 대금지급방법에 관한 조항이 아니라 대금지급시기에 관한 조항으로 보아야 한다.

136) 소비자보호원에 접수된 전자상거래 관련 상담은 2001년 5,288건에서 2002년 10,760건으로 103.5%가 증가하였다. 특히 인터넷쇼핑몰 등의 사이버몰거래에서는 물품의 미인도 및 인도지연으로 인한 피해가 가장 빈번한 것으로 나타났다.

137) 대부분 소액거래를 주로 하는 사이버몰거래의 경우 예를 들어 8,000원 상당의 음악 CD를 주문한 후 20일이 지나서 수령하거나 아예 수령하지 못하는 경우에도, 이에 대해 민사소송절차를 통해 해결하는 것은 기대하기가 곤란할 것이다.

사이버몰거래에서는 거래상의 피해를 사후에 구제하는 것보다는 사전에 예방하는 것이 소비자보호에 효율적이며, 이를 위해서는 소비자의 대금지급시에 사업자의 급부의무의 이행을 담보할 수 있는 거래시스템을 정착할 필요가 있다. 이를 위해서는 소비자피해의 문제점을 검토한 후 그 대안을 제시하고자 한다. 현재 사이버몰거래에서 선급식 판매로 인해 소비자에게 선이행의무를 부과함으로써 발생하는 문제점을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 사업자의 이행지체로 인한 소비자의 피해를 들 수 있다. 사업자에게 이행지체책임을 묻기 위해서는 이행기가 확정되어야 하는데, 실제 사이버몰의 개별약관이나 거래에 관한 표시 등에는 이행기를 분명히 기재하지 않음으로써 이행기의 확정이 곤란한 경우가 빈번하다. 이에 관해, 전자상거래소비자법 제15조는 7일 이내에 ‘재화등의 공급에 필요한 조치’를 취할 것을 규정하고 있는데, ‘공급에 필요한 조치’가 의미하는 바가 무엇인지는 불분명하다. 따라서, ‘7일 이내에 발송하여야 한다’와 같이 이행기를 구체적이고 객관적으로 규정할 필요가 있다. 또한, 사업자의 이행지체로 인한 손해를 소송을 통해서 청구하는 것은 현실적으로 곤란한 점이 많으므로 위약금 또는 위약벌에 관한 조항을 전자상거래소비자법에 두는 것도 필요하다.

둘째, 선급식 판매로 인한 소비자의 선이행의무에 관한 문제를 들 수 있다. 전자상거래소비자법 제15조에서는 선급식 통신판매를 허용하고 있으며, 각 사업자별로 개별약관 또는 거래정보의 표시에 의해서 대부분의 사업자들이 선급식 판매방식을 채택함으로써, 판매방식은 소비자의 대금지급의무를 선이행케 하여 동시이행의 항변권을 부정하고 있고, 선이행의무자의 불안의 항변권도 사실상 행사하기가 곤란하다. 따라서, 현재의 사이버몰거래에서는 소비자는 매우 불안한 지위에 놓여있으므로 대금대금지급방식의 개선을 통하여 사업자와 대등한 지위를 보장할 필요가 있다. 이러한 대금지급방식의 개선으로는 영미법상의 에스크로우(Escrow) 제도를 전자상거래에 적합하도록 응용하여 사업자의 이행행위가 완료될 때까지 소비자가 지급한 대금의 결제를 지급결제업체에서 유예시킴으로

써 사업자의 채무불이행을 방지할 수 있을 것으로 생각된다. 전자상거래의 지속적인 발전을 위해서는 신뢰확보를 위해 대금지급결제방식에 대한 안정성을 구축하는 것이 주요 과제로 남을 것으로 생각된다. 이 점에서 대금결제유예제도는 좋은 대안으로 될 것으로 기대된다.

제 6 장 미성년자의 전자상거래에 대한 안전성 확보방안

제 1 절 개 설

민법은 제5조에서 제17조까지 행위무능력자에 관한 규정을 두어, 행위무능력자의 법률행위에 대해서는 자기결정의 원칙에 대한 예외를 두고 있다.¹³⁸⁾ 이러한 행위무능력제도는 전통적인 범영역에서는 대체로 그 규범목적은 달성하여 온 것으로 평가된다.¹³⁹⁾ 반면, 전자거래분야에서 행위무능력제도의 구체적 적용방안에 대해 사회적으로 문제제기가 이루어지고 있으나, 법학적인 논의는 거의 이루어지지 않고 있는 실정이다.¹⁴⁰⁾

행위무능력제도의 규범목적 및 법적 기능은 일반적인 거래에서 뿐 아니라 전자거래에서도 동일한 가치를 가진다고 할 수 있지만, 전자거래에서는 당사자에 대한 확인이 곤란하다는 점 등 거래의 특성상 민법의 행위무능력에 관한 규정은 단순히 원칙규정으로서의 역할이라는 한계를 가지게 됨으로써, 거래상대방의 입장에서 행위능력 여부의 판단을 위한 신원확인방법, 법정대리인의 동의방법, 법정대리인이 처분을 허락한 재산이나 영업의 범위에 대한 확인, 상대방의 철회권과 거절권행사의 실효성, 무능력자의 詐術에 의한 법률행위 등의 문제에 있어서 전통적인 거래와 차이를 보이고 있고, 이러한 차이로 인해 실제 전자거래의 안전성을 위협하는 정도에 이르고 있다. 그러나, 민법을 제외한 전자거래에 관련된 특별법에서 이에 관한 실질적인 규정을 두고 있는 경우는 없고, 이러한 법의 공백으로 인해

138) 행위무능력자에 대한 自己決定의 原則의 예외는 행위무능력제도의 사회적 기능을 위한 것으로서, 행위무능력자 및 거래안전의 보호 등을 위해 행위무능력자의 自己決定權의 制限이라는 형태로 표현된다.

139) 그러나, 최근에는 행위무능력제도의 無用論도 심각하게 제기되고 있다. 특히 한정치산자나 금치산자와 관련하여 배우자나 친척이 惡意로 한정치산 또는 금치산선고를 신청하여 피선고인의 재산을 임의로 처분하는 등의 문제가 있고, 또한 실제 한정치산이나 금치산선고를 받는 숫자가 극히 미미해서 死文化되어 가고 있는 경향이 있어, 成年後見制度를 도입하자는 입법의견도 활발하게 제기되고 있다.

140) 현재, 우리 나라에서 전자거래에서의 행위무능력제도와 관련한 직접적인 연구성과로는 오병철, “인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호”, 『인터넷법률 제12호』, 법무부, 2002. 5, 44~60면이 유일하다.

실제 거래에서는 이미 많은 혼란이 발생하고 있는 상황이다.

이러한 점을 기초로 본 장에서는 행위무능력자보호라는 전통적인 규범이 전자상거래의 안전성의 확보라는 측면에서 그 규범목적의 달성을 위한 법해석학적 연구를 선행함으로써, 전자거래에 있어서 민법상 행위무능력규정의 적용가능성을 검토하고, 이로부터 도출되는 민법의 적용상의 가능성과 한계를 파악하여 관련 특별법의 정비 및 개선방안을 제시하는 등의 입법론을 도출하고자 한다.

제 2 절 미성년자에 관한 전자상거래의 운영실태

1. 인터넷쇼핑몰

인터넷쇼핑몰은 주로 회원구매와 비회원구매로 구분하여 운용되고 있으며, 회원가입 및 상품판매에 있어서는 이용약관 또는 회원약관을 통하여 가입 및 계약이 체결되고 있다. 따라서, 인터넷쇼핑몰에서의 행위무능력제도의 운영에 관해서는 이용약관의 내용을 검토할 필요가 있다.

대부분의 인터넷쇼핑몰 사이트에서는 회원가입 및 상품구매시 주민등록번호 등의 개인신상에 관한 정보를 입력하도록 하고 있으나, 실제 미성년자인 경우에도 부모의 동의에 대한 확인절차 없이 주민등록번호와 성명에 대한 본인확인만 이루어지면 곧바로 상품구매를 할 수 있으며, 회원가입의 경우에도 미성년자에 대한 특별한 제한을 두지 않는 방식으로 운영되고 있다. 또한, 대금결제에 있어서도 신용카드 외에도 무통장입금, 핸드폰결제, 적립금 등의 방식을 사용하므로 미성년자에게 특별한 제한이 없는 것으로 볼 수 있다.

인터넷쇼핑몰약관에 대해서는 공정거래위원회에서 심의한 표준약관인 인터넷 사이버몰 이용표준약관(표준약관 제10023호, 이하 표준약관이라 한다)이 있다. 그러나, 표준약관에서도 미성년자의 회원가입 및 상품구매 계약에 있어서 법정대리인의 동의에 관한 조항을 규정하고 있지 않다. 반면, 표준약관이 아닌 경우에도 14세 미만에 대해서는 회원가입을 허용하지 않거나 법정대리인의 동의를 요하는 경우가 있다.¹⁴¹⁾

141) 인터파크 회원약관 제2장제1조제2항제4호(<http://www.interpark.com>) 참조.

이와 같이 인터넷쇼핑몰약관에서는 미성년자에 대한 회원가입이나 상품 구입절차가 각각 다르게 운영되고 있고, 미성년자에 대한 확인절차나 법정 대리인의 동의에 관해서 각각 다르게 규정하고 있다. 공정거래위원회의 표준약관에서는 미성년자의 가입절차나 확인절차를 규정하지 않고 있으므로 표준약관을 사용하는 쇼핑몰약관의 경우에는 그렇지 않은 경우보다 미성년자의 보호에 훨씬 미흡한 실정이다. 따라서, 표준약관에 미성년자에 대한 확인절차 및 법정대리인의 동의에 관한 조항을 추가할 필요가 있다.¹⁴²⁾

위에서 살펴본 바와 같이 인터넷쇼핑몰에서의 상품거래는 크게 두 가지 방식으로 이루어지고 있다. 하나는 회원가입방식이고, 나머지는 비회원구매방식이다. 회원가입의 경우에는 상품구매시마다 구매자의 개인정보를 입력할 필요가 없고, 실적에 따라 일정금액을 적립해주는 등 일정한 서비스를 받을 수 있다. 반면, 비회원구매의 경우는 특별한 혜택은 없으나 회원가입절차를 밟지 않고 바로 상품을 구매할 수 있을 뿐이고, 회원에게 적용되는 이용약관 중 회원자격에 기한 권리와 의무에 관한 조항을 제외하고는 비회원이 상품을 구매하는 경우에도 동일하게 적용된다.

이러한 인터넷쇼핑몰의 거래형태 및 약관에 의하면, 대체적으로 미성년자 등의 행위무능력자에 대한 본인확인 및 법정대리인의 동의 유무에 대한 확인절차가 미흡하고, 또한 법정대리인의 동의 유무를 확인하는 절차를 두고 있는 경우에도 대부분 미성년자가 스스로 법정대리인의 동의가 있는 것으로 아이콘을 클릭하면 인정되므로, 이를 민법상의 법정대리인의 동의로 볼 수 있을지는 의문이다. 이에 관해서는 위에서 詳述한다.

이상과 같이 인터넷쇼핑몰 거래의 경우, 미성년자가 회원가입의 방법으로 인터넷쇼핑몰에서 상품을 구매하는 경우에는 회원가입에 관한 이용

한편 인터넷서점인 YES24에서는 14세 미만인 경우에는 원칙적으로 회원가입이 허용되지 않지만, 법정대리인의 동의가 있는 경우에는 허용하고 있다(YES24 서비스 이용약관 제6조제2항제3호, <http://www.yes24.com>). 또한, 인터넷 교보문고 이용약관에서는 14세 미만의 미성년자는 법정대리인의 동의를 얻어야 회원가입을 할 수 있고, 가입을 원하는 경우에는 필수입력사항 등을 기입하고 'OK'키를 누르도록 하고 있다. 또한, 가입한 경우에도 미성년자가 음란물등 청소년 보호법에서 금지하는 재화 및 용역을 구매하는 경우에는 청약에 대한 승낙을 하지 않는 것으로 규정하고 있다(제13조제2항, <http://www.kyobobook.co.kr>).

142) 류창호, 『전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구』, 한국법제연구원, 2002, 13면.

약관에서 법정대리인의 동의 여부를 명시적으로 확인하는 절차를 마련하고, 회원가입시에 법정대리인의 동의가 확정적으로 존재한 경우에는 당해 인터넷쇼핑몰과의 거래에 대해서는 특별한 의사표시가 없는 한, 법정대리인의 포괄적인 동의¹⁴³⁾가 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.¹⁴⁴⁾

2. 온라인게임

국내의 게임시장은 온라인게임과 PC게임으로 구분되어 있으나, PC게임은 게임프로그램을 구입해서 사용자의 PC에 설치해서 사용하는 것이므로, 일반적인 온라인쇼핑몰 또는 오프라인에서 거래가 이루어진다는 점에서 일반적인 상품구매와 유사하다.

그러나, 온라인게임은 사용자가 해당 온라인게임사의 홈페이지에 접속하여 이용약관에 의해 계약을 체결하고 이용자ID를 부여받아 일정기간 동안 정액 또는 정량으로 요금을 납부하는 방법으로 계약이 이루어지므로, 계약관계가 계속적이고 사용시간에 따라 사용요금도 늘어나게 된다.¹⁴⁵⁾ 또한, 온라인게임은 최근 ‘리니지’의 예에서 보듯이 그 중독성과 폭력성, 사용요금 및 아이템 현금거래 등으로 인한 비용부담은 미성년자 뿐 아니라 성인들에게도 많은 문제를 야기하고 있다. 따라서, 온라인게임 이용자의 다수를 차지하는 미성년자의 신중한 가입 및 이용을 위한 법적 장치를 마련할 필요가 있다.¹⁴⁶⁾

143) 법정대리인의 동의를 필요로 하는 미성년자의 법률행위는 반드시 특정된 것일 필요는 없고 일정한 범위에 대한 포괄적 동의도 허용된다(이은영, 『민법총칙(개정판)』, 168면 ; 民法注解[1], 276면(양삼승 집필부분)). 그러나, 법정대리인의 동의를 요하는 제도적 의미를 상실케 할 정도의 무제한적인 동의는 허용되지 않으므로, 일정 금액의 범위로 제한하는 방안도 고려된다.

144) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 13면.

145) 2002년 국내 온라인게임산업의 매출액은 2,343억원에 이르고, 이는 전년도 대비 100% 이상 성장률을 기록하고 있다. 업체별로는 ‘리니지’의 엔씨소프트가 1,200억원의 매출로 수위를 차지하고 있고, ‘포트리스’의 CCR은 3,100%의 성장률을 보이며 온라인게임업계 2위를 차지하고 있으며, 한게임(NHN주식회사)도 유료화 이후 120억원에 달하는 매출을 올리고 있다(한국전산원, 『2002 한국인터넷백서』, 2002, 231면).

146) 최근 정보통신부의 조사에 따르면 30개의 유료게임사이트 중 법적 의무를 준수하는 곳은 단 1곳으로, 대부분 14세 미만의 아동을 회원으로 받으면서 부모의 동의를 받지 않거나 형식적인 동의절차만을 두고 있다고 한다(디지털타임스 2002. 9. 13.). 이중

또한, 미성년자들의 온라인게임사용에 있어서 문제로 되는 쟁점 중의 하나가 미성년자가 부모의 동의 없이 이용료를 결제하는 경우이다. 온라인게임의 대금결제방법 중 미성년자들이 주로 사용하는 것은 전화결제방법이다. 대부분의 온라인게임 사이트는 미성년자의 가입 및 이용에 있어서 부모나 법정대리인의 특별한 절차를 요구하고 있지 않으므로, 부모의 동의 없이 온라인게임을 이용한 미성년자는 대부분 게임이용료가 전화비에 합산청구되는 방식을 선택하고 있다. 실제 이로 인해 부모들의 환불요청 및 손해배상청구가 증가하고 있다.¹⁴⁷⁾ 그러나, 한편으로는 환불조치를 악용해서 성인자들이 미성년자로 가장해서 자녀나 조카의 아이디로 가입하고 온라인게임을 이용한 후, 부모의 동의가 없음을 이유로 환불을 요구하는 경우도 있다.¹⁴⁸⁾ 따라서, 미성년자의 가입·이용시 부모동의에 대한 확인절차를 마련하는 것은 미성년자의 보호 뿐 아니라, 온라인게임업체의 보호차원에서도 필요하다.¹⁴⁹⁾

유일하게 법적 의무를 준수하고 있는 그라비티社의 온라인게임사이트인 라그나로크(<http://www.ragnarok.co.kr>)는 14세 미만의 사용자에 대해서는 소정양식의 법정대리인의 동의서와 주민등록등본 사본을 팩스나 우편으로 보낼 것을 요구하고 있다.

147) 개인정보분쟁위원회는 2002년 7월 23일 부모 허락없이 10세 아동의 전화결제를 해준 인터넷 게임업체 넷마블에게 어린이 부모에게 손해배상을 하라는 결정을 내린 바 있고, 통신위원회는 미성년자에게 부모 동의없이 결제를 한 넥슨에 대해 시정조치를 한 바 있다(디지털타임스, 2002. 8. 28.).

148) 10대 게이머들이 서로 친구집에서 크로스(Cross)결제를 한 후, 자신의 정보가 해킹 당했다고 주장하여 환불을 요청하는 경우도 있다. 실제 한 온라인 게임업체는 월 1,000만원 정도가 환불된다고 한다(일간스포츠 2002년 10월 2일).

149) 부모동의절차에 대해서 온라인게임업계에서는 부모의 동의를 구하는 유효한 방법에 대한 논의가 필요하다고 주장한다. 즉, 14세 미만의 회원가입에 대해서 단순히 “부모의 동의를 받았습니까?”라고 질문에 대해 “예”, “아니오”를 선택할 수 있는 방법은 실질적인 동意的 확인절차가 될 수 없다는 점은 분명하지만, 현재로서는 주민등록번호나 전화확인 등의 다른 절차를 거친다고 하더라도 부모의 동의 여부에 대한 완벽한 확인은 곤란하다고 한다. 그러나, 前述한 그라비티社의 예는 이에 대한 대안이 될 수 있을 것이다. 따라서, 이러한 온라인게임업체의 주장은 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’에서 정보통신서비스제공자가 아동의 개인정보를 수집할 경우 법정대리인으로부터 직접 동의를 구하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 회원유치를 위해 법정대리인의 동의에 대한 복잡한 절차를 회피하기 위한 변명에 가깝다. 반면, 그러한 절차와 방법이 법적으로 정비되지 않은 상태에서 수익창출을 주목적으로 하는 사업자에 대해서 자발적으로 부모 동意的 여부에 대한 확인절차를 완비할 것을 기대하는 것은 무리일 것이다. 이러한 점에서 민법상의 행위무능력제도를 전자거래에서도 실효성 있게 적용하기 위한 법제정비의 필요성이 있다.

온라인게임에서의 미성년자 등의 행위무능력자제도의 적용에 관한 문제점을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 온라인게임 사이트의 이용약관에서 미성년자에 대한 별도의 가입조항을 두고 있는 경우는 그리 많지 않고, 가입조항이 있는 경우에도 대부분 형식적이거나 자의적인 조항으로 되어 있는 형편이다.¹⁵⁰⁾ 따라서, 온라인게임의 이용약관에 대해서도 공정거래위원회에서 미성년자의 보호규정이 강화된 표준약관을 심의하여 채택할 필요가 있다. 둘째, 위에서 조사한 바와 같이 미성년자가 가입시에 부모의 동의 없이 결제한 온라인게임이용료는 환불되므로, 自力으로 이용료 및 아이템 구매비용¹⁵¹⁾을 결제할 資力이 부족한 미성년자의 가입 및 이용시에 결제방법에 대해서도 법정대리인이 사용가능한 이용요금을 제한하거나 부모 명의의 전화나 신용카드 등에 의한 결제는 민법 제469조제 1항의 제3자의 변제에 해당하고, 제3자의 변제는 준의사표시 또는 준법률행위이므로 적극적인 의사표시는 요하지 않지만 의사의 표현은 존재해야 하므로, 전화나 신용카드 명의인이 온라인게임업체에 대해 직접 동의의 의사를 표현하는 절차를 강구할 필요도 있다.¹⁵²⁾

3. 온라인학원

인터넷쇼핑몰과 온라인게임 이외에도 미성년자들이 많이 사용하는 인터넷서비스 중의 하나로 온라인학습 또는 온라인강의를 들 수 있다. 인터넷쇼핑몰의 경우에는 다수의 사이트가 공정거래위원회의 인터넷사이버몰 이용표준약관을 사용하고 있지만, 인터넷학습사이트의 경우에는 표준약관을 사용하고 있는 예를 찾아보기가 힘들다.

공정거래위원회의 표준약관은 사이버몰에서 제공하는 인터넷 관련 서비스를 이용하는 경우를 전제로 하고 있고(제1조 목적), 사이버몰이란

150) 예를 들면 “회사는 이용신청고객이 관계법령에서 규정하는 미성년자일 경우에…승낙을 보류할 수 있습니다”(한게임 이용약관, 2002. 5. 27. 제8조제4항)와 같은 형태로 되어 있어 법정대리인의 동의 여부에 대한 확인은 제외되어 있고, 가입신청에 대한 승낙의 여부도 회사의 임의에 달려 있다.

151) 최근 문화부와 게임산업연합회는 온라인게임의 부작용예방 차원에서 아이템 현금거래를 근절하는 방안을 마련하여 시행키로 했으며, 아이템에 대한 현금거래가 적발될 시에는 해당 계정을 삭제하는 등의 제재시스템을 도입키로 하였다(전자신문 2002년 11월 13일).

152) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 16면.

재화나 용역을 컴퓨터 등 정보통신설비를 이용하여 거래할 수 있도록 설정한 가상의 영업장을 의미하므로(제2조제1항), 인터넷쇼핑몰 뿐 아니라 인터넷학습사이트도 표준약관에서 규정하는 사이버몰에 해당하는 것을 볼 수 있다. 특히, 인터넷학습사이트는 그 사용자 중학생 등의 미성년자들이 많다는 점에서 미성년자보호를 위한 절차를 완비할 필요가 크다고 할 수 있다. 그러나, 실제로 인터넷학습사이트의 경우에는 회원가입 및 수강신청시의 이용약관에서 미성년자보호를 위한 조항을 두고 있는 경우는 그리 많지 않다.

인터넷학습사이트에서의 미성년자의 가입 및 이용에 대한 약관조항을 두고 있는 경우에도 각 사이트 별로 차이를 두고 있다. 그 유형으로는 ①만14세 이하 학생의 경우 학부모와 함께 신청해야 하고 신청자가 미성년인 경우 법정대리인이나 학부모의 동의에 의해서만 가입을 허용하는 경우,¹⁵³⁾ ②이용신청자가 민법상의 행위무능력자를 포함한 14세 미만일 때 경우 친권자(부모, 법정대리인 등)의 동의를 얻도록 하는 경우,¹⁵⁴⁾ ③14세 미만의 경우 및 유료서비스를 이용하는 20세 미만의 이용자에 대해서 법정대리인의 동의를 얻도록 하는 경우,¹⁵⁵⁾ ④회원자격을 20세 이하에게만 부여하면서 가입에 있어서 특별히 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 절차를 두지 않고 단지 대금결제에 있어서 신용카드나 회사가 승인하는 방법으로 결제하도록 하면서 18세 미만의 경우에만 동의를 구하도록 하는 경우도 있다.¹⁵⁶⁾

이러한 약관조항들은 형식에 있어서 미성년자의 가입 및 이용에 대한 법정대리인의 동의를 부분적으로 요구하고 있다는 점에서는 비교적 양호한 편이지만, 그 내용에 있어서는 체계적이지 못하거나 심지어는 미성년자의 이용신청에 대해 지나친 규제를 하는 경우도 있다. 이에 관해 상술하면 다음과 같다.¹⁵⁷⁾

153) tnara이용약관 제6조제2항, 제7조제1항(www.tnara.net).

154) 디지털대성 이용약관 제8조제2항(www.ds.co.kr/register).

155) 한미르교육 이용약관 제6조제5항(http://mirschool.hanmir.com/enroll).

156) (주)한국교육미디어(e-케이스)이용약관 제8조, 제23조(www.e-case.co.kr).

157) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 17면 이하 참조.

①의 경우에는 14세 이하의 신청자에 대해서는 학부모와 같이 신청을 해야 하고, 15세부터 20세 미만에 대해서는 학부모나 법정대리인의 동의를 요하고 있다. 학부모는 ‘취학 중의 아동이나 학생의 부모’를 의미하는 것, 8세 미만인 아동의 부모와 같이 취학 중의 아동이 아닌 14세 이하인 아동의 부모는 학부모라 할 수 없으므로, 결과적으로 미취학상태인 14세 이하의 아동은 가입을 할 수 없게 된다. 따라서, 학부모와 법정대리인을 중복하여 규정할 필요없이 법정대리인만 규정해도 충분하고, 20세 미만인 자 중에서 成年擬制가 적용되는 경우에는 법정대리인의 동의가 필요없으므로 20세 미만의 행위무능력자라고 규정할 필요가 있다.

②의 경우에는 행위무능력자와 14세 미만의 경우를 구분하고 있으나 14세 미만인 경우에는 당연히 행위무능력자에 포함되고, 또한 14세 미만인 경우에는 成年擬制도 인정되지 않으므로 14세에 대한 구별을 두는 것은 의미가 없다.

③의 경우에는 14세 미만인 경우에는 유료·무료서비스의 여부와 관계없이 법정대리인의 동의를 요하고, 20세 미만인 경우에는 유료서비스에 대해서만 법정대리인의 동의를 요하는 것으로 14세 미만자의 정보공개나 정보제공에 대해 법정대리인의 동의에 관한 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제31조 및 14세 이상 20세 미만자가 무료서비스를 이용하는 경우 법정대리인의 동의를 면제한 것은 미성년자가 단순히 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 경우에 법정대리인의 동의를 생략하는 민법 제5조의 취지에 부합하는 내용이라 할 수 있다. 그러나, 무료서비스의 경우에도 개인정보의 제공을 전제로 하는 경우에는 미성년자의 개인정보 제공의 대가로 서비스를 이용한다는 점에서 엄밀히 말하면 무효라고 할 수 없다. 따라서, 이 경우에는 14세 미만자에 대해서는 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’ 제31조에 의한 동의 뿐 아니라, 회원가입에 대해서는 여전히 민법 제5조에 의한 동의가 필요한 것으로 생각된다.

④의 경우에는 많은 문제가 있다. 회원자격을 20세 이하로 정하면서 20세 미만자의 이용신청에 있어서 법정대리인의 동의 여부에 관한 규정을 두지 않은 채, 대금결제에 경우에는 신용카드 등으로 결제하면서 18세 미만에 대해서만 법정대리인의 동의를 구하도록 하고 있다. 이러한

방식은 일정자격을 갖춘 18세 이상의 미성년자에 대해서는 법정대리인의 동의 하에 신용카드가입을 허용하고 있는 여신전문금융업법 시행령 제6조의7제1호의 규정에 근거를 두고 있는 것으로 보인다. 그러나, 위 규정은 신용카드가입에만 적용되는 것으로 사이트의 회원가입에 대해서는 별도의 법정대리인의 동의가 필요한 것으로 보는 것이 타당하다.

4. 인터넷포털사이트

인터넷포털사이트는 인터넷 사용자가 원하는 정보를 얻기 위해 거치는 시작단계의 사이트로서, 정보검색서비스나 커뮤니티와 같이 사용자가 정기적으로 이용할 수 있는 서비스를 제공함으로써, 고정 방문객을 확보하여 인터넷쇼핑 등의 인터넷 비즈니스로 연결된다.¹⁵⁸⁾ 현재 대부분의 포털사이트는 무료가입을 원칙으로 하고 있고, 추가서비스를 희망하는 경우에는 유료로 운영되고 있다. 또한, 미성년자가 포털사이트에 가입한 후 인터넷쇼핑몰 등의 유료사이트를 특별한 절차없이 이용할 수 있도록 되어 있다. 인터넷포털사이트에서 발생가능한 미성년자에 관한 법률문제는 대략 다음과 같이 구분해 볼 수 있다.¹⁵⁹⁾

첫째, 인터넷포털사이트의 최초 가입시 법정대리인의 동의에 관한 문제이다. 현재 대부분의 포털사이트는 미성년자의 회원가입시에 특별한 절차를 요구하고 있지 않고 있다.¹⁶⁰⁾ 그러나, 무효가입의 경우에도 가입자의 개인정보를 제공할 것을 요구하고 있으며, 이는 결국 개인정보의 제공을 대가로 하는 가입이므로, 이 경우에도 14세 미만의 미성년자에 대한 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’에 의한 동의와는 별개로 14세 이상 20세 미만의 미성년자에 대해서도 법정대리인의 동의를 필요로 하는 것으로 볼 수 있다.

158) 대표적인 포털사이트로는 Yahoo, Lycos, Netian, Daum, Freechal 등이 있다.

159) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 19면 이하 참조.

160) 다만, 프리챌에서는 미성년자가 결제등록 또는 결제 이용시 보호자의 동의를 얻도록 하고 있고, 미성년자가 부모나 타인의 결제정보를 동의 없이 이용하여 타인이 피해를 본 경우에는 이용을 제한하거나 자격을 박탈하고 있다(프리챌네트워크이용약관 제20조).

둘째, 인터넷포털사이트의 최초 가입시에 존재한 법정대리인의 동의의 범위에 관한 문제이다. 즉, 포털사이트의 최초 가입시에 법정대리인의 동의를 받은 경우에는 그 이후 포털사이트의 유료서비스¹⁶¹⁾ 또는 쇼핑몰을 이용하는 경우에 법정대리인의 동의를 다시 받아야 하는가에 관한 문제이다. 민법상 법정대리인의 동의는 포괄적으로도 가능하지만, 포괄적인 동의를 어디까지 인정할 것인가에 관한 논의가 필요하다.¹⁶²⁾ 유료서비스나 쇼핑몰의 이용은 포털사이트의 이용과는 별개의 행위이므로, 원칙적으로 법정대리인의 별도의 동의가 필요한 것으로 생각된다.¹⁶³⁾ 또는, 프리첼의 예와 같이 결제가 필요한 경우 결제에 대해서 법정대리인의 별도의 동의를 받도록 하는 것도 고려할 만 하다.

5. 인터넷을 통한 신용카드가입

신용카드거래는 신용경제가 완전히 구축되지 못한 상태에서 근래에 들어 급격하게 활성화됨으로써, 무분별한 신용카드의 발급으로 인한 신용

161) 현재 인터넷포털사이트의 유료서비스로는 프리첼의 멤버십서비스와 Daum의 프리미엄서비스 등이 있다.

162) 일본에서는 시스템으로의 접속이 일정한 자격을 갖춘 자로 한정된 경우에, 법정대리인이 무능력자의 시스템계약체결에 동의한 경우에는 장래 체결될 수 있는 구체적인 시스템계약의 다양성을 고려한다면 이러한 동의는 너무 포괄적이므로 특정성을 결여한 것으로 보는 견해도 있다(磯村保, “시스템契約と行爲論—傳統的契約法理論による處理の可能性とその限界”, 『NBL No.384』, 商事法務研究會, 1987. 9. 1, 15면).

163) 松本恒雄, 『新版注釋民法(13)』, 1996, 有斐閣, 262면에서도 법정대리인의 기본계약체결에 관한 동의는 그 후의 개별거래의 동의로 연결되지 않는다고 한다. 공순진/김영철, “전자상거래의 민사법적 문제”, 『동의법정 제15집』, 동의대학교 법정연구소, 1999. 209면 ; 이창범, “전자상거래에서 있어서 소비자보호의 법적 고찰”, 『소비자문제연구 20호』, 한국소비자보호원, 1997. 12, 43면도 같은 취지이다. 또한, 정종휴, “전자거래의 등장에 따른 계약이론의 변용”, 『인권과 정의 제268호』, 대한변호사협회, 1998. 12, 79면도 신용카드의 이용계약의 체결에 관한 법정대리인의 동의만 있다고 해서 개개의 거래에 관한 동의와 승낙이 행해진 것으로 볼 수 없다고 한다. 한편, 이창범, “전자상거래에 있어서 소비자보호의 법적 고찰”, 43면에서는 미성년자와 전자상거래를 할 때에는 매 거래시마다 반드시 부모의 동의를 얻어야 한다는 점을 법에 명백히 규정할 필요가 있지만, 모든 거래에 있어서 부모의 동의를 요구하는 것은 전자상거래의 발전을 위해 바람직하지 않으므로 일정금액 이하의 거래에 대해서는 부모의 동의를 면제하는 예외규정의 도입이 필요하다고 한다. 그러나, 일정금액의 범위에 대해서 확일적으로 동의를 면제하는 것은 처분을 허락한 재산에 대한 동의에 관한 민법 제6조와 조화되기 어렵다고 생각한다.

불량자의 양산 등과 같은 역기능의 발생도 불가피한 실정이다. 특히, 길거리모집 등의 무분별한 신용카드의 발급 등에 관해서는 2002년 여신전문금융업법 및 동시행령의 개정으로 전면 금지됨으로써, 길거리모집에 의한 신용카드의 발급수요가 인터넷을 통한 신용카드의 발급으로 이전되어 가는 경향을 보이고 있다. 이에 대해, 여신전문금융업법시행령에서는 미성년자의 신용카드 발급에 대해서 만 18세 이상의 미성년자는 소득을 입증하고 법정대리인의 동의서를 첨부한 경우에 발급하도록 제한하고 있다(제6조의7제1항).

그러나, 인터넷을 통한 미성년자에 대한 신용카드 발급에 대해서는 기술적인 제한가능성에도 불구하고, 절차적으로 제한을 두고 있지 않는 경우가 빈번하다.¹⁶⁴⁾ 이로 인해, 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 가입한 경우에는 회원가입계약의 취소 및 당해 신용카드를 이용한 물품구매 계약의 취소를 둘러싼 법적 문제점과 미성년자의 신용불량판정 등의 문제가 발생한다.¹⁶⁵⁾

164) 한국소비자보호원의 인터넷 신용카드발급과 관련한 설문조사에서는 소득이 없는 미성년자 등 신용카드 발급 등 자격이 충분치 못한 소비자에게 신용카드 발급한 경우가 37.2%에 이르고 있다(사이버소비자센터, 『인터넷 신용카드 발급 문제점과 개선방안』, 한국소비자보호원, 2002. 12, 2면). 이 조사에 따르면 신용카드 발급회사가 인터넷 신용카드 발급신청자들이 경험한 카드사의 신원확인방법으로는 65.5%가 전화로 주민등록번호·주소 등 단순질문만 하고 있으며, 별도의 신원확인절차가 없는 경우는 21.1%, 관련 증명서의 제출이나 방문확인은 10.4%에 불과한 것으로 나타나고 있다. 그 절차에 있어서도 20세 미만, 18세 미만, 학생, 미성년자 등으로 발급제한절차가 있는 경우에도 실제 만14세의 인적사항으로 발급신청한 경우에도 7개사(46.7%)는 발급신청이 가능하다고 한다.

[표3 : 인터넷을 통한 신용카드의 발급신청절차]

절 차	카드사수(비율)
약관동의 → 신원확인 → 신청서 작성	4개사 (26.7%)
신원확인/약관동의 → 신원확인(×) → 신청서 작성	6개사 (40.0%)
약관동의 → 신원확인(×) → 신청서 작성	2개사 (13.3%)
약관동의 → 사이트가입 → 신청서 작성	1개사 (6.7%)
약관동의(×) → 신원확인(×) → 신청서 작성	2개사 (13.3%)
계	15개사 (100.0%)

(출처 : 사이버소비자센터, 『인터넷 신용카드 발급 문제점과 개선방안』, 4면)

165) 일반적으로 미성년자를 일방 당사자로 하는 신용카드회원계약의 경우 민법 제5조에 의해 법정대리인의 동의가 필요한 것은 당연하다. 따라서, 법정대리인은 미성년자

특히, 인터넷을 통한 신용카드가입은 여신전문금융업법의 규정에도 불구하고 신청자의 신원을 확인하는 방법이 제한되어 있으므로, 미성년자가 타인 명의를 사용하여 신용카드를 부정으로 발급받는 것을 차단하기 위해서는 본인확인절차를 개선할 필요가 있고, 카드사용한도액에 대해서도 법정대리인의 동의를 받도록 할 필요가 있다.¹⁶⁶⁾

6. 미성년자의 전자상거래에 있어서 안전성에 관한 법적 문제점

이상에서 인터넷쇼핑몰·온라인게임 등에서 미성년자를 중심으로 한 행위무능력제도의 운영현황과 거래실태 및 이에 관한 안전성의 문제점을 살펴보았다.

우선, 인터넷쇼핑몰 등의 전자약관과 거래실태에 관한 문제점으로는 ①표준약관을 사용하는 예가 매우 적다는 점, ②회원가입 및 개별거래시에 법정대리인의 동의 유무를 확인하는 절차와 방법이 형식적이거나 미비하다는 점, ③대금결제에 있어서 대부분의 사이트가 법정대리인의 동의가 없이도 가능하도록 시스템을 운영한다는 점, ④가입을 금지하거나 제한하는 연령이 각 사이트별로 차이가 있다는 점 등이 발견되었다.

이에 대해서는 ①인터넷쇼핑몰 뿐 아니라 인터넷게임 및 인터넷학원도 재화나 용역을 컴퓨터 등 정보통신설비를 이용하여 거래할 수 있도록 설정한 가상의 영업장이라 할 수 있으므로, 인터넷쇼핑몰 뿐 아니라 인터넷학습 및 온라인게임사이트의 경우에도 표준약관에서 규정하는 사이버몰에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 표준약관에서 우선적으로 미성년자에 대한 확인절차와 법정대리인의 동의에 관한 조항을 추가할 필요가 있다.

가 단독으로 한 신용카드 회원계약을 취소할 수 있다. 또한, 신용카드사가 미성년자에게 신용카드를 발급한 행위는 법정대리인의 취소권 행사로 인해 카드대금의 미회수로 인한 손실발생에 대한 예견 및 손실부담을 감수한 것으로 볼 수 있으므로, 법정대리인이 취소권을 행사하는 경우에는 회원계약이 소급적으로 무효가 되어 대금청구권이 소멸하며 미성년자는 현존이익의 한도에서 반환하면 충분하게 된다(이경진, “카드사의 경쟁적인 카드발급으로 미성년 신용불량자가 양산된다”, 『소비자시대』, 한국소비자보호원, 2002. 1, 28~29면).

166) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 22면.

②미성년자의 법정대리인의 동의절차에 관해서는 전자거래기본법에서 전자거래에서의 법정대리인의 동의 여부에 대한 확인방법과 절차를 규정할 필요가 있다. ③미성년자가 부모의 동의없이 이용한 온라인게임이용료의 결제에 대해서는 환불되므로, 이용료 및 아이템 구매비용을 결제할 資力이 부족한 미성년자의 가입 및 이용시에 결제방법에 대해서도 법정대리인이 사용가능한 이용요금을 제한하거나 부모 명의의 전화나 신용카드 등에 의한 결제는 민법 제469조제1항의 제3자의 변제에 해당하고, 제3자의 변제는 준의사표시 또는 준법률행위이므로 적극적인 의사표시는 요하지 않지만, 의사의 표현은 존재해야 하므로 전화나 신용카드 명의인이 온라인게임업체에 대해 직접 동의를 의사를 표현하는 절차를 강구할 필요도 있다. ④각 특별법에서 가입 및 거래 등에서 제한을 두는 연령을 민법과 같이 20세¹⁶⁷⁾를 기본으로 하되, 각 특별법의 규범목적에 의해 따로 규정하는 방법을 취할 수 있을 것으로 생각된다. ⑤또한, 인터넷을 통한 신용카드가입은 여신전문금융업법의 규정에도 불구하고 신청자의 신원을 확인하는 방법이 제한되어 있으므로, 동법의 개정을 통하여 미성년자가 타인 명의를 사용하여 신용카드를 부정한 방법으로 발급받는 것을 방지하기 위해서는 본인확인절차를 개선할 필요가 있고, 카드사용한 도액에 대해서도 법정대리인의 동의를 받도록 할 필요가 있다. 또한, 길거리모집에 대신한 인터넷상의 신용카드회원모집에 대한 적절한 법적 규제도 필요할 것으로 보인다.

본 장에서는 전자거래의 유형별로 행위무능력제도의 운영현황과 거래 실태를 조사한 후, 이로부터 발생할 수 있는 법적 문제점을 제기하였다. 이를 기초로 제3장에서는 이러한 문제를 해결하기 위해 현행 법제를 검토하여, 민법 및 기타 특별법의 규정에 의한 해결가능성을 모색하는 한편, 현행 법제의 적용 및 해석상의 한계를 파악한 후 해석론에 의해 해결이 곤란한 사항에 대해서는 제4장에서 특별법의 개정방안을 제시한다.

167) 현재 법무부 민법개정특별분과위원회에서 작업 중인 민법개정안에서는 성년기를 19세로 인할 것을 제안한 바 있다(민법개정시안 제4조. 2002. 11. 24).

제 3 절 관련 법제의 개선방안

1. 전자거래기본법의 개선방안

(1) 개 설

전자거래기본법은 전자거래의 법률관계를 명확히 하고 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하는 것을 목적으로 하고 있다(동법§1). 따라서, 전자거래에서의 행위무능력제도에 관해 민법의 규정으로 적용곤란한 사항에 대해서는 전자거래기본법에 관련규정을 둬으로써 전자거래에서의 법률관계의 명확화 및 안정성과 신뢰성의 확보를 구체적으로 실현할 수 있을 것으로 생각된다.

현재 전자거래기본법에서는 행위능력에 관한 규정을 전혀 두고 있지 않다. 이는 전자거래에서 발생하는 행위능력의 문제를 민법의 일반규정이 적용된다는 취지로 이해할 수 있다. 그러나, 전술(前述)한 바와 같이 전자거래가 갖는 특성에 비추어 행위능력에 관한 민법의 규정은 다소의 부적합성이 있고, 이로 인해 행위무능력자 보호의 실효성 약화 및 상대방에게로의 거래위험의 轉嫁라는 부작용이 나타난다.

전자거래기본법은 제1장 총칙·제2장 전자문서·제3장 전자거래의 안전성 확보 및 소비자보호·제4장 전자거래기본정책의 수립 및 추진체계·제5장 전자거래의 촉진 및 기반조성·제6장 전자거래분쟁조정위원회·제7장 보칙으로 구성되어 있다. 이중 행위능력에 관한 규정은 전자거래의 안전성 확보 및 소비자보호에 관한 제3장에 신설하는 방안을 고려할 수 있다. 제3장은 안전성 확보에 관해서 개인정보보호(§12), 영업비밀보호(§13), 암호제품의 사용(§14) 등의 조문만을 두고 있을 뿐이나, 행위무능력제도는 소비자로서의 행위무능력자의 보호 및 거래상대방에 대한 거래안전의 확보라는 측면이 있으므로, 제18조 이하에서 미성년자와의 전자거래에 관한 근거조문을 신설하는 방안이 적절할 것으로 생각된다.¹⁶⁸⁾

168) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 68면.

(2) 법정대리인의 동의에 관한 규정의 신설

전자거래기본법은 전자거래에 관한 기본법의 성격을 가지므로, 법정대리인의 동의에 관한 기본적인 내용을 규정할 필요가 있다. 한편, ‘정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률’에서는 정보통신서비스제공자가 만 14세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집하고자 하는 경우에는 부모 등 법정대리인의 동의를 얻도록 규정하고 있다(동법 §31①). 단, 이 규정은 행위무능력자의 법률행위에 대한 법정대리인의 동의에 관한 것이 아니라, 14세 미만의 아동에 대한 정보수집에 대한 사업자의 의무를 규정한 것이라는 점에서 차이가 있다.

그러나, ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’에서의 정보의 수집과 제공 등은 거래를 전제로 이루어지는 경우가 많고, 무료사이트의 경우에도 실제로는 약관에 의해서 가입자의 정보수집을 조건으로 하고 있으므로 쌍무계약의 일종으로 볼 수 있다. 따라서, 일반적인 전자거래에서의 법정대리인의 동의 및 同法上의 동의에 관한 근거규정을 전자거래기본법에 둬으로써 온라인상에서의 동의의 방법과 절차에 대한 기준을 설정할 필요가 있다.¹⁶⁹⁾

동의를 상대방에 대해서는 전술한 바와 같이 민법의 해석에 의하면 법정대리인이 미성년자에게 동의를 하는 것으로 이해되지만, 전자거래에서는 동의를 존재 여부에 따른 확인이 곤란하고, 이로 인한 분쟁발생가능성도 높다고 할 수 있으므로 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에 관한법률’ 제31조제1항과 같이 거래상대방이 법정대리인으로부터 직접 동의를 받도록 하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.¹⁷⁰⁾ 또한, 전자거래에서도 원칙적으로 동의를 요하는 미성년자의 연령을 민법과 같이 만20세 미만으로 규정하는 것도 고려할 필요가 있다.

169) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 69면.

170) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 69면.

2. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률의 개선방안

(1) 법정대리인의 동의의 방법과 절차

‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’(이하 동법이라 함)에서는 미성년자 중 14세 미만자의 보호를 위한 특별한 규정을 두고 있다. 즉, 동법 제31조제1항은 사업자가 14세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집·제공하는 경우 법정대리인의 동의를 받을 것을 규정하고 있다. 또한, 제2항에서는 14세 미만자의 개인정보에 대한 수집동의의 철회, 열람, 정정 등 접근·통제권도 법정대리인에게 유보하고 있다.

14세 미만의 아동은 자신의 개인정보를 적절히 통제·관리할 능력이 부족하고 자신의 정보에 대한 가치도 정확하게 파악하고 있지 못한 것으로 볼 수 있으므로, 온라인에서의 어린이 개인정보의 불법적 유출로 인한 2차적이고 부수적인 피해가 발생할 위험이 있다. 따라서, 어린이의 개인정보가 온라인으로 수집 및 이용되는데 있어서 이를 사전에 통제하고 관리할 필요도 있다.¹⁷¹⁾

그러나, 이에 관한 구체적인 방법 및 절차에 관한 세부적인 규정이 없는 관계로 법정대리인의 동의 여부를 둘러싼 분쟁의 발생이 빈번한 편이다.¹⁷²⁾ 따라서, 이에 관한 구체적인 규정을 추가할 필요가 있다. 이에 관한 주요 쟁점으로는 법정대리인의 동의를 필요로 하는 아동의 연령, 법정대리인의 동의의 방법과 절차에 관한 내용을 들 수 있다.

전자거래에서 미성년자의 법정대리인의 동의의 방법과 절차에 관해서는 전자거래에서 법률행위에 대한 동의와 정보보호를 위한 동의는 기본적으로 같은 맥락으로 볼 수 있다. 즉, 동의의 요건과 연령은 각 법의 입법목적과 취지에 따라서 차이를 보일 수 있지만, 동의의 방법과 절차에 대해서는 차별을 둘 필요가 없을 것으로 생각된다. 다만, ‘정보통신망이

171) 나봉하, “정보통신망이용촉진등에관한법률 개정배경과 주요내용”, 『인터넷법률 2호』, 법무부, 2000. 9, 140면.

172) 2002년 1월부터 7월까지 한국정보보호진흥원(KISA) 개인정보분쟁조정위원회 사무국에 접수된 총 3만975건의 개인정보피해에 관한 상담 및 구제신청 중 법정대리인의 동의 없는 아동의 개인정보수집은 7.1%에 해당하는 13건 정도이다(한겨레신문 2002. 8. 30). 이러한 유형의 사례에 관해서는 제2장 참조.

용촉진및정보보호에관한법률'에서는 법정대리인의 동의에 관한 근거조문을 두고 있는 관계로, 동법에 의한 동의의 방법과 절차에 대해서는 구체적인 논의가 시작되고 있는 것으로 보인다.

현재 주로 사용되고 있는 법정대리인의 동의의 방법은 미성년자에 대한 구두동의 또는 사이트상의 단순동의에 의하고 있으나, 이러한 동의방법이 전자거래에서는 적절하지 않음은 전술한 바와 같다. 따라서, 전자거래에 적절한 동의의 방법에 대한 개선이 필요한 것으로 생각된다.

현재 정보통신부의 개인정보보호지침 제23조제3항에서는 법정대리인의 동의방법으로 법정대리인의 전자서명이 들어간 전자우편, 거래상대방이 제공한 양식의 서면에 법정대리인이 서명날인을 하여 우편이나 팩스로 보내는 방법을 규정하고 있다. 그러나, 현재 전자서명이 들어간 전자우편은 아직 보편화된 방법이라고는 할 수 없고, 일정한 양식에 법정대리인의 서명날인을 한 후 우편이나 팩스로 발송하는 방법도 그 방법상 불편함을 초래할 수 있다. 따라서, 무료전화를 이용하여 법정대리인이 직접 동의의사를 상대방에게 표시하거나 거래상대방이 법정대리인에게 전화로 확인하는 방법 등도 포함시킬 필요가 있을 것이다. 또한, 이메일의 비밀번호는 자녀가 알기 힘든 사항이므로 전자서명이 들어가지 않은 법정대리인의 이메일도 적절한 동의방법으로 볼 수 있을 것으로 생각한다.¹⁷³⁾

(2) 동의를 필요로 하는 연령의 적합성

동법에서 동의를 필요로 하는 연령을 만14세 미만으로 정하고 있는바, 동법에서의 동의는 전술한 바와 같이 행위무능력자의 법률행위에 대한 동의와는 그 성격이 다르므로, 반드시 민법과 같이 만20세 미만으로 정할 필요는 없는 것으로 생각된다. 그러나, 14세 미만이라는 동법의 연령 제한이 적정한 것인가에 대한 의문도 있다.¹⁷⁴⁾

173) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 71면. 한편, 문태현, 『어린이 온라인 개인정보보호 방안』, 70면에서는 정보수집목적은 내부적인 목적과 외부적인 목적의 2단계로 구분하여 내부적인 목적인 경우에는 이메일이나 전화확인 등의 유연한 방법으로, 외부적인 목적인 경우에는 법정대리인의 서명날인이나 전자서명된 이메일 등의 엄격한 동의방법과 같이 가변적인 동의방법을 채택할 필요가 있다고 한다.

174) 실제 온라인게임 또는 온라인쇼핑몰의 약관에서는 가입시에 법정대리인의 동의를

만약 16세인 미성년자가 인터넷쇼핑몰에 회원가입을 하여 물품을 구매하는 경우에는 개인정보의 제공에 대해서는 법정대리인의 동의는 필요없지만, 매매계약에 대해서는 법정대리인의 동의를 필요로 한다. 이 경우 미성년자에게 매매계약상의 위험은 대체로 이행이익의 손해 또는 예외적인 경우에 신뢰이익의 손해의 범위로 한정되지만, 디지털시대에 있어서 개인정보의 중요성에 비추어 볼 때 개인정보의 불법유출로 인한 피해는 동산매매계약상의 손해배상보다 훨씬 더 치명적일 수 있다. 이에 대해서는 개인정보수집 등에 있어서 법정대리인의 동의를 필요로 하는 연령을 만14세 미만으로 정하는 것이 과연 적합한 것인지에 대해서는 체계적인 연구가 필요하다고 생각한다.¹⁷⁵⁾

따라서, 구체적인 연령을 제시하는 것은 같은 오류를 반복하는 틀을 범하는 것에 불과하고, 구체적 연구결과에 의한 연령제시가 있을 때까지는 민법상의 미성년자와 동일한 수준으로 맞추는 것이 차선책으로 생각된다.¹⁷⁶⁾

(3) 거래상대방의 고지의무

14세 미만 아동의 개인정보수집 등에 있어서 법정대리인의 동의에 관한 동법 제31조는 ‘법정대리인의 동의를 얻어야 한다’라고 규정되어 있다는 점에서 민법상 행위무능력자의 법정대리인의 동의와는 다소 차이가 있다. 즉, 민법상의 동의는 법정대리인이 행위무능력자에 대해 동의를 하는 것으

필요로 하는 미성년자의 연령을 만14세 미만으로 정하고 있는 경우가 많은데, 이는 동법의 규정을 근거로 한 것으로 추측된다. 동법의 연령규정은 이와 같은 파급효과가 있으므로 제한연령의 결정에 있어서 신중을 기해야 할 것으로 생각된다.

175) 법적 권리주체에 관한 연령은 매우 중요한 문제임에도 불구하고 연령에 대한 학문적인 연구가 미흡하며, 국민들도 연령 증가에 따른 법률상의 지위에 대해 크게 인식을 하고 있지 않다고 한다. 또한, 법률상의 영아·아동·청소년 등의 용어도 개념정의의 일관성 없이 남용되고 있다는 견해도 있다(곽동현, “법률행위와 연령”, 『법학논고 14집』, 경북대 법학연구소, 1998. 12, 37면 참조).

176) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 72면. 참고로 미국의 ‘어린이온라인프라이버시보호법(the Children’s Online Privacy Protection Act of 1998 ; COPPA)에서는 13세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집·이용·공개하는 경우에 부모의 동의를 얻을 것(\$1303(b))을 규정하고 있다.

로도 충분하지만, 동법에서의 동의는 반드시 법정대리인으로부터 거래상대방에게 행해져야 한다. 따라서, 전자거래 등에서 관행처럼 사용되는 ‘법정대리인의 동의를 얻었습니까’라는 질문에 대해 미성년자가 ‘예’라고 표시를 클릭하는 것만으로는 법정대리인의 동의가 있는 것으로 볼 수 없게 된다.

또한, 동법에 의한 법정대리인의 동의는 진정한 동의(verifiable parental consent)이어야 하므로, 동의의 진정성을 확보하기 위한 구체적인 방안이 필요하다.¹⁷⁷⁾ 이에 관해서, 개인정보보호지침(정보통신부, 2002.1.18)¹⁷⁸⁾ 제23조에서는 법정대리인에 대한 고지 및 동의방법을 정하고 있다.

우선, 법정대리인에게 고지해야 하는 내용으로는 ①서비스제공자가 아동의 개인정보를 수집하는 경우에는 ㉠개인정보관리책임자의 성명·소속부서·지위·전화번호·전자우편주소·기타 연락처, ㉡개인정보의 구체적인 수집목적 및 이용목적, ㉢개인정보를 제3자에게 제공하는 경우의 제공받는 자의 명칭·주된사업·연락처·제공목적 및 제공할 정보의 내용, ㉣동의철회·열람 또는 정정요구 등 이용자 및 법정대리인의 권리와 그 행사방법, ㉤서비스제공자가 수집하고자 하는 개인정보항목, ㉥수집하는 개인정보의 보유·이용기간 및 법적 근거 등 보유이유, ㉦기타 개인정보에 대한 가공 또는 관리방식 등이 있다. ② 서비스제공자가 고지 또는 명시한 범위를 넘어 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우

177) 미국의 어린이온라인프라이버시보호법(COPPA)에서는 진정한 부모의 동의를 위하여 연방거래위원회(Federal Trade Commission)에서 이에 관한 규칙을 제정한 바 있다. 그 내용으로는 ①부모에게 동의서를 온라인 또는 오프라인으로 제공하고 부모가 서명·날인하여 반송하는 방법, ②有償의 온라인계약인 경우에는 부모가 신용카드를 사용하도록 하는 방법, ③부모로 하여금 수신자부담의 무료전화를 하게 하여 동의를 확인하는 방법, ④전자서명에 대한 인증을 통하여 동의를 얻는 방법, ⑤위의 방법 중 하나를 통해 얻은 개인식별번호(Personal Identification Number)나 비밀번호가 있는 전자우편으로 동의를 하는 방법 등을 제시하고 있다. 이중 일부는 우리나라의 개인정보보호지침 제23조에서도 규정하고 있다(정보통신부/한국정보보호진흥원, 『개인정보보호지침 해설서』, 2002. 4, 66면 이하 참조).

178) 개인정보보호지침은 이용자의 개인정보를 보호하기 위해 정보통신부장관이 개인정보보호지침을 고시하고, 사업자에게 이를 준수할 것을 권장할 수 있다고 규정한 ‘정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률시행령’ 제3조를 근거로 하고 있는 행정지도의 성격을 갖는 것으로 볼 수 있다. 따라서, 동지침을 위반한 경우에는 법률에 근거한 과태료 등의 행정처분이 가능하다.

및 서비스제공자로부터 아동의 개인정보를 제공받은 자가 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우에는 ㉠당해 이용자가 종전에 동의한 사항, ㉡고지 또는 약관에 명시한 범위나 제공받은 목적범위를 넘어 개인정보를 이용 또는 제공하는 사항, ㉢이용자의 동의하지 않을 권리와 의사표시방법, ㉣기타 이용자의 동의를 얻기 위하여 필요한 사항 등을 고지하여야 한다. 이러한 고지는 ①전화나 팩스·우편, ②아동으로 하여금 인터넷홈페이지에서 통지내용을 프린트하여 법정대리인에게 제출하는 방법, ③법정대리인에게 전자우편을 보내면서 인터넷홈페이지의 개인정보방침을 하이퍼링크 하는 방법, ④기타 법정대리인에게 고지내용이 도달할 수 있는 합리적인 방법으로 해야 한다.

또한, 법정대리인의 동의방법은 ①법정대리인이 전자서명한 전자우편을 이용하는 방법, ②우편 또는 인터넷홈페이지에서 다운받은 양식에 법정대리인이 직접 서명날인하여 우편이나 팩스 등으로 송부하는 방법, ③기타 법정대리인이 진정으로 동의하였음을 확인할 수 있는 합리적인 방법 등이 있다.

이러한 개인정보보호지침의 내용은 비교적 상세하게 규정되어 있는 것으로 볼 수 있다. 다만, 거래의 신속성을 위하여 거래상대방은 미성년자가 가입신청한 후, 빠른 시간 내에 법정대리인에게 동의 여부를 최고하도록 할 필요성이 있고, 또한 웹페이지의 초기화면에서는 주민등록번호를 입력함으로써 만14세 미만과 이상이 구분된 화면으로 넘어갈 수 있도록 규정할 필요성도 있을 것이다.¹⁷⁹⁾

3. 전자상거래소비자법의 개선방안

현행 ‘전자상거래등에서의소비자보호에관한법률’(2002. 3. 30. 법률 제 6687호. 이하 ‘전자상거래소비자법’이라 함)에서는 미성년자 또는 행위무능력자에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 그러나, 전자상거래등에서의 소비자 중 미성년자가 차지하는 비중이 큰 점을 고려할 때, 미성년자의 행위능력에 관한 규정을 추가할 필요가 있다.

179) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 74면.

첫째, 통신판매업자가 재화 등의 계약을 미성년자와 체결하고자 하는 경우 법정대리인의 동의를 얻게 하고, 동의를 얻지 못하는 경우 계약을 취소할 수 있다는 내용을 고지하도록 할 필요가 있다.¹⁸⁰⁾ 이는 통신판매업자에게 일종의 고지의무를 부과함으로써 미성년자의 보호를 강화하기 위한 것으로, 주민등록번호를 입력하는 경우에 이러한 고지사항이 창에 뜨도록 하는 방법 등으로도 가능할 것이다. 그러나, 법정대리인의 동의에 관한 규정을 전자거래기본법에 위치하는 것도 입법체계상 적절할 것으로 생각된다.¹⁸¹⁾

둘째, 전자상거래소비자법 제10조에서는 사이버몰의 운영에 관해 운영자는 상호 및 대표자성명·영업소소재지 주소·전화번호·모사전송번호·전자우편주소·사업자등록번호·사이버몰의 이용약관 등을 표시하도록 규정하고 있다. 그러나, 사이버몰의 운영자가 미성년자인 경우에도 특정한 영업에 관해 법정대리인의 허락이 있어야 하므로, 이러한 법정대리인의 허락도 위의 표시사항에 포함시킬 필요가 있다. 또한, 제12조에서는 통신판매업자가 공정거래위원회나 시도지사에게 상호·주소·전화번호·전자우편주소·인터넷도메인 이름·호스트서버의 소재지 등을 신고하도록 되어 있으나, 역시 통신판매업자가 미성년자인 경우에는 법정대리인의 허락이 있음을 신고사항으로 포함시킬 필요가 있다.

셋째, 제14조에서는 청약의 확인과 관련하여 통신판매업자가 소비자로부터 청약을 받은 경우, 청약의 수신확인 및 판매가능 여부에 관한 정보를 신속하게 통지하도록 하고 있다. 이 경우, 소비자가 미성년자인 경우에는 법정대리인에게 동의권 행사 여부에 대한 통지를 할 것을 포함시킬 필요도 있다. 이 경우 동의권 행사의 기간을 7일 이내로 정하는 것이 적절할 것으로 생각된다. 동법 제15조제1항에서는 소비자로부터 청약을 받은 날로부터 7일 이내에 재화 등의 공급에 필요한 조치를 취할 것으로 되어 있기 때문에, 이 기간과의 조화를 위해서는 동의권의 행사도 7일

180) 이 내용은 2002년 10월 24일 이종걸 의원 등 23인이 발의한 동법의 개정안(의안번호 161890)에서 제안되었으나, 본회의에 회부되지 못하고 폐기되었다. 추후, 동법의 개정이 이루어지는 경우에는 법정대리인의 동의에 관한 규정은 반드시 반영할 필요가 있다.

181) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 77면.

이내의 기간으로 정하고, 이 기간동안 동의가 없는 경우에는 소비자의 청약에 대한 승낙을 유보할 수 있을 것이다.

4. 여신전문금융업법의 개선방안

신용카드가입에 관한 법령으로는 여신전문금융업법 및 동시행령이 있고 이와 관련하여 금융감독위원회의 여신전문금융업감독규정 및 가입시에 회원과 카드회사간에 적용되는 약관인 회원약관이 있다. 따라서, 전자거래에서 미성년자의 신용카드가입 및 사용에 관해서도 이를 중심으로 살펴본다.

신용카드거래는 카드회사와 신용카드이용계약을 맺은 회원이 그 카드회사와 가맹점계약을 맺은 점포에서 물건을 구입하거나 서비스를 이용하고 카드를 제시함으로써 대금지불을 대신하는 거래¹⁸²⁾를 말한다. 신용카드는 관련 당사자의 수에 따라 양당사자카드·3당사자카드·다당사자카드 등으로 구분할 수 있으나,¹⁸³⁾ 주로 사용되는 것은 3당사자카드이므로, 이를 전제로 하여 설명한다.

3당사자카드는 카드발행인과 소지인 사이의 회원계약, 카드발행인과 가맹점간의 가맹점계약, 카드소지인과 가맹점간의 매매계약의 3면관계가 성립된다. 이 중, 신용카드회원가입은 카드발행인과 가입희망자의 사이에서 회원약관에 의해 성립하는 계약으로 볼 수 있다.¹⁸⁴⁾ 대부분의 카드회사의 회원약관에는 미성년자의 카드가입에 대한 조항을 따로 두고 있지 않으므로,¹⁸⁵⁾ 미성년자의 법률행위에 관한 민법 제5조 이하가 기본적인

182) 이은영, 『약관규제법』, 495면.

183) 권오승, 『소비자보호법(제3판)』, 법문사, 2001, 206면.

184) 회원계약은 회원제사업자가 회원에 대하여 특정시설을 일정한 기간동안 우선적으로 이용하게 할 것을 약정하고, 회원은 이에 대하여 금전을 지급하는 것을 약정하는 계약을 말한다(김성천, “회원계약관련 법제개선방안”, 『법제 제521호』, 법제처, 2001.5, 3면). 회원계약 중 특히 카드회원계약은 카드를 이용하여 금전을 지급하거나 금전을 빌리는 것 등을 목적으로 하는 카드발행회사와 카드발행을 희망하는 자와의 계약이라고 설명된다(정조근, “회원계약론(I)”, 『동아법학 제10호』, 동아대 법학연구소, 1990.5, 31면).

185) 다만, BC카드의 개인회원약관(2002. 8.1)의 회원자격의 정지에 관한 제23조에서는 미성년자인 회원의 법정대리인이 은행에 거래중지를 요청한 경우에는 회원자격을 정지하거나 카드이용을 일시 정지할 수 있도록 규정하고 있다.

로 적용되고, 이에 관한 특칙을 두고 있는 특별법인 여신전문금융업법 및 동시행령이 우선적으로 적용되는 것으로 볼 수 있다.

미성년자의 신용카드가입에 관해서는 전술한 바와 같이 여신전문금융업법시행령 제6조의7에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 18세 이상인 미성년자 중에서 대금결제능력과 소득을 증빙할 수 있는 자는 법정대리인의 동의를 첨부하여 신용카드를 발급받을 수 있다. 따라서, 18세 미만의 미성년자는 원칙적으로 신용카드를 발급받을 수 없게 된다.

신용카드발급자격을 갖춘 18세 이상인 미성년자가 전자거래에서 신용카드를 이용한 거래를 하는 경우에도 신용카드발급에 대한 법정대리인의 동의와 그 신용카드를 대금결제수단으로 하는 법률행위에 대한 동의는 별개로 구분할 필요가 있다. 따라서, 미성년자가 적법한 신용카드를 사용한 법률행위의 경우에도 이에 대한 법정대리인의 동의를 얻어야 하는 것으로 볼 수 있다.

또한, 행위무능력제도에서 미성년자에 대해서는 그 경제적 능력과 관계없이, 법률행위에 있어서의 판단력 등의 부족을 이유로 미성년자를 일괄적으로 보호할 필요성을 인정하고 있으므로, 대금결제능력 및 소득의 증빙이 있는 경우에도 18세 이상의 미성년자에 대한 카드발급은 민법상의 행위무능력제도의 취지와 부합하지 않는 면이 있다. 즉, 18세 이상의 미성년자가 신용카드로 거래를 하는 경우에는 성인자로 오인될 우려도 있을 뿐 아니라, 당해 거래에 대한 법정대리인의 동의가 있는 것으로 추정될 우려도 있다.

따라서, 여신전문금융업법에서도 민법상의 미성년자에 대해서는 법정대리인의 동의 유무·대금결제능력의 유무·소득의 증빙 유무와 관계없이 신용카드의 발급을 허용하지 않을 필요가 있다. 또한, 동시행령은 미성년자에 대해서만 카드발급의 제한을 두고 있고, 한정치산자와 금치산자에 대한 카드발급에 대해서는 특별한 제한을 두고 있지 않다. 신용카드사용에 있어서 한정치산자와 금치산자의 보호필요성은 미성년자에 못지 않은 것으로 생각되므로, 동시행령에서 한정치산자와 금치산자에 대한 신용카드발급의 금지규정을 둘 필요가 있다.

또한, 길거리에서의 신용카드모집이 동시행령(제6조의7제2항)에 금지됨으로 인해 인터넷을 통한 신용카드의 가입수요가 증가하고 있는 바, 행위무능력자에 대해서는 이에 대한 제한도 필요하다. 따라서, 행위무능력자에 대해서는 동시행령 제6조의7제2항 및 금융감독원의 여신전문금융업감독규정 제24조의3에 의해 신용카드회원 모집행위가 금지되는 길거리 뿐 아니라, 인터넷을 통한 신용카드모집도 금지할 필요가 있다.¹⁸⁶⁾

5. 인터넷 사이버몰 이용표준약관의 개선방안

전자거래에 관한 표준약관으로는 인터넷사이버몰 이용표준약관(표준약관 제10023호, 이하 표준약관이라 함)이 있다. 이 표준약관은 전자거래사업자가 운영하는 사이버몰에서 제공하는 인터넷관련서비스를 이용함에 있어서 사이버몰과 이용자의 권리·의무 및 책임을 규정하고 있다(제1조).

표준약관에서는 미성년자의 행위능력에 관한 규정을 두고 있지 않으므로,¹⁸⁷⁾ 결국 민법의 규정이 직접 적용되는 것으로 볼 수 있다. 그러나, 전술한 바와 같이 민법상 미성년자의 행위능력에 관한 규정을 전자거래에 직접 적용하기 위해서는 해석에 있어서 상당한 곤란함이 있음을 알 수 있었다. 약관은 법률의 규정에 우선하여 거래당사자간에 직접적으로 적용되므로, 표준약관에서 미성년자의 행위능력에 관한 조항을 둠으로써 미성년자의 보호와 거래의 안전이라는 상충된 법익의 보호 및 조화를 위한 현실적인 해결책이 될 수 있을 것으로 생각한다.¹⁸⁸⁾

이러한 점에서, 표준약관에서 미성년자의 행위능력에 관해 개선 및 보충될 필요가 있는 사항으로는 다음을 들 수 있다.¹⁸⁹⁾

186) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 77면.

187) 표준약관에서는 미성년자에 대해 단지 미성년자가 담배·주류 등 청소년보호법에서 금지하는 재화 및 용역을 구매하는 경우에는 구매신청을 승낙하지 않는다는 조항만 두고 있을 뿐이다(제10조제1항제2호).

188) 표준약관에서 미성년자의 행위능력에 관한 규정을 두지 않음으로써 현실적으로 많은 역기능이 발생되고 있는데, 그 예로는 많은 수의 사이버몰 약관이 회원가입 및 거래에 있어서 14세 미만자에 대해서는 아예 가입을 허용하지 않거나 정보수집이 없는 단순한 물품구매에 있어서도 법정대리인의 동의를 얻도록 하면서도 14세 이상 20세 미만자에 대해서는 특별한 동의절차를 요구하고 있지 않는 경우가 많아, 14세 이상의 미성년자에 대해서는 약관상의 공백이 발생하고 있는 점을 들 수 있다.

189) 류창호, “전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구”, 78~79면.

첫째, 표준약관에서 미성년자의 행위능력 및 법정대리인의 동의에 관한 명문의 조항을 둘 필요가 있다. 우선, 법정대리인의 동의를 필요로 하는 연령에 관해, 표준약관을 채용하지 않는 약관에서는 주로 14세 미만으로 정하는 경우가 많은데, 이는 ‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’ 제31조에 영향을 받은 것으로 생각된다. 그러나, 동법에 의한 동의는 미성년자의 행위능력에 대한 동의가 아니라, 14세 미만자의 개인정보 제공 등에 관한 동의이므로 법률행위에 대한 동의와는 효력에 있어서 차이가 있다. 따라서, 14세 미만자의 정보제공에 대한 동의가 있는 경우에도, 전자거래를 통한 법률행위에 대해서는 20세 미만의 미성년자에 대한 법정대리인의 동의에 관한 명문의 조항을 별도로 추가할 필요가 있다. 동의의 방법은 전술한 바와 같이 거래상대방이 법정대리인에게 직접 동의를 얻는 방식이 적절하다.

둘째, 법정대리인이 동의에는 전자약관에 대한 동의도 포함되어야 한다. 법정대리인으로부터 동의를 얻는 경우에는 주로 계약목적물 및 대금이 중심으로 되고, 전자거래에서는 전자약관에 대해서 미성년자가 동의를 함으로써 그 다음의 거래단계로 진행되므로 약관에 대한 동의에는 법정대리인의 동의를 할 수 없게 된다. 그러나, 약관은 거래에 대한 전문적이 내용을 담고 있는 등, 미성년자들이 이해하기가 쉽지 않다. 따라서, 물품의 종류 및 가격 이외의 각종 거래조건에 대해서도 법정대리인의 동의가 필요한 부분이라 할 수 있다. 따라서, 약관에 대한 동의도 미성년자로부터가 아니라, 법정대리인으로부터 받도록 할 필요가 있다.

제 4 절 소 결

본장에서는 미성년자의 전자상거래에 대한 안정성 확보방안을 중심으로 한 법제개선방안을 살펴본 결과, 다음과 같은 결론을 도출할 수 있었다. ①‘전자거래기본법’에서는 행위무능력자에 관한 규정을 따로 두고 있지 않는 관계로, 민법이 우선적으로 적용되나, 민법의 적용에 있어서는 많은 한계가 있음은 전술한 바와 같다. 따라서, 전자거래에서의 법정대리인의 동의에 관한 근거규정 및 동의의 방법·절차에 관한 규정을 둘 필

요가 있다. ②‘정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률’은 14세 미만자에 대한 정보수집에 대해 법정대리인의 동의를 얻을 것을 규정하고 있다. 동법에서 법정대리인의 동의는 법률행위에서 미성년자의 행위무능력에 대한 보완으로서의 동의와는 별도로 파악하여, 민법의 적용을 배제하고 있으나, 개인정보의 수집은 대체로 무료회원가입에 대한 對價의 성질을 가지므로, 동법에서의 동의도 역시 미성년자의 법률행위에 대한 동의로 볼 수 있다. 따라서, 동의를 필요로 하는 연령을 민법상의 미성년자와 같이 20세 미만으로 할 것이 요구된다. ③‘전자상거래등에서의소비자보호에관한법률’도 행위무능력에 관한 규정을 두고 있지 않다. 그러나, 전자상거래 등에서의 소비자 중 미성년자가 차지하는 비중을 고려할 때 미성년자의 행위능력에 관한 규정을 추가할 필요가 있다. 또한, 동법 제12조에서는 사업자가 행정청에 일정한 사항을 신고하도록 규정하고 있는 바, 미성년자가 사이버몰을 운영하는 경우, 특정영업에 대한 법정대리인의 허락을 요하므로 법정대리인의 허락이 있었음을 신고할 것을 추가할 필요가 있다. ④공정거래위원회의 인터넷사이버몰 이용표준약관에서도 미성년자의 행위능력과 관련된 조항을 찾아볼 수 없다. 따라서, 표준약관에서 20세 미만자와의 거래에서 법정대리인의 동의를 얻을 것을 명문으로 규정할 필요가 있다. 또한, 전자약관의 내용을 법정대리인에게 통지함으로써 약관의 내용에 대해서도 법정대리인의 동의를 받을 것이 요구된다.

제7장 결론

시장(市場)은 자체적으로 생성·진화·소멸하는 자생력을 가진 생명체라고 할 수 있다. 이러한 시장에 대해서 법은 규제보다는 시장이 합리적으로 발전시킬 수 있는 법적 근거와 발생한 분쟁을 신속하고 공정하게 해결할 수 있는 분쟁해결방법을 제시하고, 나아가서는 분쟁발생에 대한 예방책을 마련함으로써 시장의 생명력을 극대화시키는 기능을 수행할 필요가 있다.

특히, 인터넷을 기반으로 하는 전자상거래는 법과 제도가 예측하지 못한 다양한 형태의 거래를 탄생시킴으로써, 이에 대한 개별적인 법적 근거와 구제제도를 창안함에 있어서 다소의 한계를 노출시키고 있다. 따라서, 전자상거래의 개별적인 거래형태에 직접 적용되는 법적 근거를 발견하는 것이 곤란한 경우가 빈번한 편이다. 이러한 현상은 기존의 전통적인 거래의 생성·발전의 속도에 비해, 전자상거래에서 개별적인 거래의 생성·발전속도가 급속하게 진행됨으로써 시의적절한 입법이 현실적으로 쉽지 않다는 점에 기인한다.

이러한, 전자상거래의 발전속도와 이에 대한 입법의 속도에서 발생하는 준거법의不在로 인한 입법의 괴리현상은 개별적인 입법적 대응으로 한계가 있을 수밖에 없고, 이는 예방법학의 차원에서 전자상거래에서의 분쟁발생가능성을 거래제도의 개선을 통해 예방하는 것이 효율적이라고 생각된다.

본 연구는 이러한 측면을 염두에 두고 진행되었다. 즉, 전자상거래에서의 분쟁발생가능성을 감소시킴으로써 전자상거래에서의 법적 안정성을 도모할 수 있을 것이라는 명제를 전제로 하여, 전자상거래에서의 안전성을 확보함으로써 각 거래당사자간의 신뢰를 구축할 수 있는 법제개선방안을 도출하고자 하였다.

그 구체적인 내용으로는 첫째, 전자상거래의 안전성 및 신뢰성을 확보하기 위해 현재 운영 중인 전자서명 및 인증제도를 보완할 수 있는 전자문서에 대한 공증제도 및 공증업무를 전자적으로 집행하는 방안, 둘째

대금결제방식에 있어서 미국 부동산거래에서 사용되고 있는 대금결제유예제도, 즉 에스크로우(Escrow)제도를 전자상거래에 도입하여 매도인의 이행지체 및 채무불이행을 예방함과 아울러 신속한 이행을 촉진하고 매수인의 대금지급의무의 이행거절을 방지함으로써 전자상거래의 신뢰성을 확보하는 방안, 셋째 근래 특히 문제가 되고 있는 미성년자의 전자상거래에 있어서 법정대리인의 동의 및 추인제도를 실질적으로 전자상거래에 적용함으로써 미성년자와 거래상대방의 보호를 위한 법제개선방안을 제시하였다.

현재에도 전자상거래 및 인터넷분야에 대한 입법은 개별적인 현안을 중심으로 적극적으로 이루어지고 있다. 그러나, 전자상거래 시장의 지속적인 발전을 위해서는 개별적인 입법을 통해 주로 사업자측에 대한 규제를 부과하는 형태로는 그 한계가 있을 수밖에 없으므로, 전자상거래 전체에 공통적으로 적용될 수 있는 신뢰성 및 안전성의 확보를 위한 법제적 연구는 지속적으로 이루어질 필요가 있다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

1. 단행본

강성진 외, 『전자상거래 소비자보호지침에 관한 연구』, 한국소비자보호원, 1999.

고상룡, 『민법총칙』, 법문사, 1995.

곽윤직, 『민법총칙(신정판)』, 박영사, 1990.

곽윤직 편집대표, 『민법주해 I』, 박영사, 1992.

권오승, 『소비자보호법(제3판)』, 박영사, 2001.

김상용, 『민법총칙(개정판)』, 법문사, 1996.

김증한·김학동, 『민법총칙』, 박영사, 1995.

류창호, 『전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2002.

_____, 『민법 개정안의 법률용어와 문장의 순화방안』, 한국법제연구원, 2003.

박영도, 『일본어식 법령용어사례집』, 한국법제연구원, 2001.

법제처, 『법령용어순화정비편람』, 2002.

사법연수원, 『전자거래법』, 2000.

참고문헌

- 오병철, 『전자거래법(전정판)』, 법원사, 2000.
- 왕상한, 『전자상거래와 국제규범』, 박영사, 2001.
- 이영준, 『민법총칙(전정판)』, 박영사, 1995.
- 이은영, 『민법총칙(개정판)』, 박영사, 2000.
- _____, 『채권각론(제3판)』, 박영사, 2000.
- _____, 『약관규제법』, 박영사, 1994.
- 장경학, 『민법총칙(제3판)』, 법문사, 1997.
- 정보통신부/한국정보보호진흥원, 『개인정보보호지침 해설서』, 2002. 4.
- _____, 『인터넷쇼핑몰 개인정보보호 가이드라인』, 2002. 10.
- 정보통신정책연구원, 『정보사회에 대비한 일반법 연구(II)』, 1998. 2.
- 정완용, 『인터넷 전자거래의 법률관계에 관한 고찰』, 한국법제연구원, 2001.
- 지원림, 『가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2001.
- 통계청, 『전자상거래통계조사 결과』, 2002. 10.
- 한국법제연구원, 『인터넷 법제의 동향과 과제(I)』, 2001.
- 한국소비자보호원 광고약관팀, 『인터넷 쇼핑몰의 청소년 유해물건 판매실태 조사』, 1999. 12.
- 한국전산원, 『2002 한국인터넷백서』, 2002.
- M. 이센 카트시/김유정 역, 『디지털시대의 법제이론』, 나남출판사, 1997.

2. 논 문

- 공순진/김영철, “전자상거래의 민사법적 문제”, 『동의법정 제15집』, 동의대학교 법정연구소, 1999.
- 곽동헌, “법률행위와 연령”, 『법학논고 14집』, 경북대 법학연구소, 1998. 12.
- 김상영, “전자공증제도의 도입에 대하여”, 『법이론과 실무 제5집』, 영남민사법학회, 2000. 1
- 김성천, “회원계약관련 법제개선방안”, 『법제 제521호』, 법제처, 2001.5.
- 김용직/지대운, “정보사회에 대비한 민사법 연구 서론”, 『정보사회에 대비한 일반법연구(I)』, 통신개발연구원, 1997.
- 김은기, “전자인증과 법률문제”, 『정보법학 제2호』, 한국정보법학회, 1998.
- 김재형, “전자거래에서 계약의 성립에 관한 규정의 개정방향”, 『인터넷법률 제9호』, 법무부, 2001. 11.
- 나봉하, “정보통신망이용촉진등에관한법률 개정배경과 주요내용”, 『인터넷법률 2호』, 법무부, 2000. 9.
- 류창호, “전자상거래소비자법에 관한 연구”, 『외법논집 제12집』, 한국외국어대 법학연구소, 2002.
- _____, “전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제”, 『전자공시제도의 입법적 과제』, 한국법제연구원, 2002. 10.
- _____, “전자문서의 공증에 관한 연구”, 『之岸 김지수교수 정년기념논문집』, 법률출판사, 2003.
- _____, “사이버몰거래에서 소비자의 선이행의무와 동시이행의 항변권”, 『외법논집 제14집』, 한국외대 법학연구소, 2003.

참고문헌

- _____, “선급식 사이버물거래에서의 소비자보호방안”, 『소비자문제연구 제26호』, 한국소비자보호원, 2003. 12.
- 사이버소비자센터, 『인터넷 신용카드 발급 문제점과 개선방안』, 한국소비자보호원, 2002. 12.
- 손진화, “전자상거래의 법적 문제”, 『법학논총 제5호』, 경원대 사회과학연구소 법학연구부, 1998. 6.
- 신일순·강준모·배대현·안효질, 『전자문서 인증제도 시행에 따른 법제도 연구』, 정보통신정책연구원, 2000. 12.
- 양창수, “미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위”, 『고시연구 제245호』, 고시연구사, 1994. 8.
- 엄영진, “미성년자의 행위능력”, 『고시계 제459호』, 고시계사, 1995. 5.
- 오병철, “인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호”, 『인터넷법률 제12호』, 법무부, 2002. 5.
- _____, “전자적 의사표시의 제문제”, 『과학기술법연구 제2집』, 한남대 과학기술법연구소, 1996. 12.
- 왕상한, “전자(상)거래와 법적 과제”, 『디지털경제시대의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2001
- 이경진, “카드사의 경쟁적인 카드발급으로 미성년 신용불량자가 양산된다”, 『소비자시대』, 한국소비자보호원, 2002. 1.
- 이명재, “우리나라의 공증제도 소고”, 『저스티스 제31권 제2호』, 법조협회, 1998. 6.
- 이상영, “공증제도의 과제-전자공증제도의 도입을 중심으로”, 『비교사법 제15호』, 한국비교사법학회, 2001. 12

- 이은영, “전자상거래와 소비자법”, 『외법논집 제5집』, 한국외국어대 법학연구소, 1998.
- 이창범, “전자상거래에서 있어서 소비자보호의 법적 고찰”, 『소비자문제 연구 20호』, 한국소비자보호원, 1997. 12.
- 이호룡, “일본의 전자공증관련 법제동향”, 『인터넷법률 제6호』, 법무부, 2002. 5
- 장재욱, “인터넷상에서의 계약체결”, 『법학논문집 제23집 제1호』, 중앙대 법학연구소, 1998.
- 정완용, “전자상거래 소비자보호 법제의 문제점과 개선방안”, 『e-비즈니스와 소비자보호(제1회 e-비즈니스활성화를 위한 법제토론회 자료집)』, 정보통신부, 2002. 5. 29.
- 정조근, “회원계약론(I)”, 『동아법학 제10호』, 동아대 법학연구소, 1990.5.
- 정종휴, “전자거래의 등장에 따른 계약이론의 변용”, 『인권과 정의 제 268호』, 대한변호사협회, 1998. 12.
- _____, “인터넷에 의한 여·수신계약과 은행거래약관”, 『비교사법 제 13호』, 한국비교사법학회, 2000. 12.
- 지원림, “자동화된 의사표시”, 『저스티스 제31권 제3호』, 한국법학원, 1998.
- _____, “컴퓨터와 관련된 민사법적 문제”, 『성곡논총 제26집 상권』, 성곡학술문화재단, 1995.
- 최행식, “영미법제에 있어서 무능력제도에 관한 고찰”, 『법학연구 제16집』, 원광대학교 법학연구소, 1999.
- 한웅길, “전자거래와 계약법”, 『비교사법 제9호』, 한국비교사법학회, 1998.12.

II. 외국문헌

1. 단행본

Brian Kahin/Charles Nesson, *Borders in Cyberspace*, The MIT Press, 1997.

David Kosiur, *Understanding Electronic Commerce*, Microsoft Press, 1997.

Frank A. Koch, *Internet-Recht*, München, 1998.

Günther Strunk, *Steuern Und Electronic Commerce*, Luchterhand, 2000.

Herbert Fiedler, *Rechtsprobleme des elektronischen Publizierens*, Verlag Dr.Otto Schmidt KG, Köln, 1992.

Michael Rustad/Cyrus Daftary, *E-Business Legal Handbook* 2002. ed., Aspen Law & Business, 2002.

Lawrence Lessig, *Code and other laws of cyberspace*, Basic Books, 1999.

Niko Härting, *Internet Recht*, Köln, 1999.

松本恒雄, 『新版注釋民法(13)』, 1996, 有斐閣.

藤原宏高, 『サイバースペースと法規制』, 日本經濟新聞社, 1997.

遠藤浩, 『基本法コメンタール(第三版)』, 日本評論社, 1987.

田村善之, 『情報・秩序・ネットワーク』, 北海道大學圖書刊行會, 1999.

指宿信, 『インターネットで外国法』, 日本評論社, 1998.

2. 논문

Ian Walden/Nigel Savage, “The Legal Problems of Paperless Transaction”, 『Journal of Business Law』, 1989. 3.

Mattias Kuhn, Rechtschandlungen mittels EDV und Telekommunikation, Zurechenbarkeit und Haftung, München, 1991.

加賀山茂, “キャッチセールスによる未成年者契約”, 『別冊 ジュリスト No.135』, 有斐閣, 1995. 11.

磯村保, “システム契約と行爲論—傳統的契約法理論による處理の可能性とその限界”, 『NBL No.384』, 商事法務研究會, 1987. 9. 1.

内田貴, “電子商取引と法(1)~(4)”, 『NBL No. 600~603』, 商事法務研究會, 1996. 9.1~10.15.

松尾知子, “無能力者の財産管理制度の現状と課題”, 『民商法雜誌 第111卷 第4・5号』, 有斐閣, 1995. 2. 15.

永田眞三郎, “システム契約の成立過程と履行過程”, 『ネットワーク社會と法 (ジュリスト増刊)』, 有斐閣, 1988. 6.

原 司, “公證制度に基礎を置く電子公證制度の導入”, 『商事法務 No. 1561』, 商事法務研究會, 2000.6. 5.

小川秀樹, “電子公證制度の創設について”, 『ジュリスト 1183号』, 有斐閣, 2000.8.1.