

현안분석 2002-15

디지털경제법제⑪

# 전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구

柳昌昊

한국법제연구원

# 전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보에 관한 법제연구

A Legal Study on Guarantee of Effectiveness of Disability  
System in Electronic Commerce

研究者 : 柳昌昊(한국법제연구원 초빙연구원)  
Ryu, Chang-Ho

2002.

한국법제연구원

## 목 차

제 1 장 서론 .....	5
제 1 절 연구의 필요성 .....	5
제 2 절 연구의 방법과 기대효과 .....	7
1. 연구의 방법과 범위 .....	7
2. 연구의 기대효과 .....	9
제 2 장 전자거래에서 행위무능력제도의 운용현황과 문제점 .....	11
제 1 절 개 관 .....	11
제 2 절 전자거래의 유형별 행위무능력제도의 운용현황 .....	12
1. 인터넷쇼핑몰 .....	12
2. 온라인게임 .....	14
3. 온라인학원 .....	16
4. 인터넷포털사이트 .....	19
5. 인터넷을 통한 신용카드가입 .....	20
제 3 절 쟁점의 정리 .....	22
제 3 장 현행 법제의 적용가능성과 한계 .....	25
제 1 절 전자거래에서 행위무능력제도의 의의 .....	25
제 2 절 민법의 적용가능성과 한계 .....	27
1. 행위무능력제도의 법리 .....	27
2. 법정대리인의 동의권의 적용가능성과 한계 .....	30
3. 동의를 요하지 않는 법률행위의 적용가능성과 한계 .....	39
4. 법정대리인의 추인에 의한 법률관계의 확정 .....	47

5. 상대방보호제도의 적용가능성과 한계 .....	50
제 3 절 특별법의 적용가능성과 한계 .....	57
1. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률 .....	57
2. 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 .....	59
3. 여신전문금융업법 .....	59
4. 전자거래소비자보호지침 .....	61
5. 인터넷사이버몰 이용표준약관 .....	62
제 4 절 소 결 .....	62
제 4 장 전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보방안 .....	67
제 1 절 전자거래에서 행위무능력제도의 개선필요성 .....	67
제 2 절 전자거래에서 행위무능력자의 보호를 위한 법제개선방안 .....	67
1. 전자거래기본법의 개선방안 .....	67
2. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률의 개선방안 .....	69
3. 여신전문금융업법의 개선방안 .....	74
4. 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률의 개선방안 .....	77
5. 인터넷사이버몰 이용표준약관의 개선방안 .....	78
제 3 절 전자거래에서 거래상대방 보호를 위한 법제개선방안 .....	79
1. 개선방향 .....	79
2. 행위무능력자의 영업행위에 있어서 거래안전의 보호방안 .....	80
3. 상대방의 최고권행사에 있어서 유예기간의 단축 .....	82
제 4 절 소 결 .....	82
제 5 장 결 론 .....	85
참고문헌 .....	91

## 제 1 장 序 論

### 제 1 절 연구의 필요성

전자거래는 거래당사자가 법적 의사를 형성하는 과정에서는 전자적 수단이 개입되지 않고 거래당사자의 진정한 의사를 기초로 한다는 점에서는 전통적인 거래와 유사한 반면, 계약체결이 네트워크상에서 전자적으로 이루어진다는 점<sup>1)</sup>에서 전통적인 거래와 차이가 있다. 그러나, 민법은 계약체결에 대해서는 특별한 방식을 필요로 하는 법률행위를 제외하고는 적극적인 개입을 피하면서 당사자의 자유로운 의사를 기초로 형성된 합의에 규범력의 근거를 두고 있다.

이러한 점에서 전자거래도 그 전부나 일부가 전자문서에 의해 처리된다는 점<sup>2)</sup>을 제외하고는 기본적으로 민법의 규정과 이론에 의해 해결된다. 그리고, 계약체결방식의 차이에서 기인하는 민법의 적용상 한계는 개별적인 특별법의 입법에 의하기보다는 가급적 민법의 해석론의 확장을 통해서 해결하는 것이 바람직하다. 그러나, 해석론의 확장은 실제법 규정을 근거로 시도되어야 하며, 해석론을 통해서 해결이 곤란한 사항에 대해서 보충적으로 특별법의 입법 또는 개정을 통해서 해결하는 것이 차선책으로 생각된다.

행위무능력자에 관한 법률관계는 講學上으로는 민법 중 행위능력의 중요한 부분을 이루고 있으나, 실제 분쟁발생의 가능성은 매우 낮은 편이었다.<sup>3)</sup> 그러나, 전자거래는 새로운 문화의 도입에 대한 청소년층의 유연

1) 이은영, "전자상거래와 소비자법", 「외법논집 제5집」, 한국외국어대 법학연구소, 1998, 3면. 한편, 전자거래 또는 전자상거래라는 용어는 비교적 최근 들어서 법학에서도 보편적으로 사용되고 있는 용어로서, 그 개념과 범위의 설정은 아직 명확하지 않은 상태이다. 그러나, 최근에는 전자거래와 전자상거래에 대한 용어사용 및 개념상의 구별을 위한 시도도 있다. 이에 관해서는 류창호, "전자상거래소비자법에 관한 연구-전자상거래·소비자·사업자의 개념과 범위를 중심으로", 「외법논집 제12집」, 한국외국어대 법학연구소, 2002, 272면 이하 참조. 아래에서는 전자거래가 전자상거래에 비해 포괄적인 개념이라는 점에서 전자거래라는 용어를 사용한다.

2) 전자거래기본법 제2조 5호 참조. 전자거래도 전자문서에 의한다는 점에서는 일정한 방식에 의한 거래라고 할 수 있고, 이러한 방식에 대해서는 민법이 아닌 전자거래기본법의 적용을 받으므로 민법상으로는 일반적인 법률행위와 동일한 법률효과가 발생하는 것으로 볼 수 있다.

3) 행위무능력제도에 대한 대법원 판례는 법원도서관에서 개발한 LX 7.9(2002. 5)를

성 및 현금거래를 필수적으로 요구하지 않는 대금결제방법의 代替性 등으로 인하여 미성년자 및 청소년층이 주류층으로 대두되고 있고, 그 결과 이에 대한 법적 분쟁발생가능성도 증대되고 있는 실정이다.

이에 비해, 전자거래는 거래환경<sup>4)</sup>에 있어서 일반적인 거래와 다소 차이를 보이고 있고, 이러한 차이에서 기인하는 법적용상의 공백이 점차 드러나고 있다. 이러한 공백은 우선적으로 해석론을 통하여 보완이 되어야 하고, 해석론의 한계가 露된 경우에는 최종적으로 특별법의 정비를 통해서 해결될 수밖에 없다.

민법상의 행위무능력제도의 규범목적은 전자거래에 있어서도 가감 없이 적용된다는 점에서는 행위무능력제도의 본질에 대해서 새로운 논의가 필요한 것은 아니다. 그러나, 현재와 같이 전자거래분야에서 미성년자들이 차지하는 비중을 고려할 때, 민법의 규정과 해석론을 중심으로 전자거래라는 새로운 거래환경에서도 행위무능력제도의 규범목적이 달성 가능한 것인가에 관한 진지한 고민을 통해, 행위무능력제도가 갖는 규범목적의 훼손가능성이 발생 또는 예견되는 경우에는 민법 및 특별법에 의한 해석론의 확장가능성과 한계를 검토함으로써, 이에 관한 법제개선필요성과 그 개선방안을 제시할 필요가 있다.

---

이용하여 2002년 5월 현재까지의 대법원 판례 중에서 총9건을 검색하였으며, 각 조문별로는 성년기에 관한 제4조에 관련된 판례가 2건, 미성년자의 능력에 관한 제5조는 6건, 한정치산의 선고에 관한 제9조가 1건, 한정치산자의 능력에 관한 제10조가 2건, 금치산자의 능력에 관한 제13조가 1건, 무능력자의 사술에 관한 제17조가 2건 등에 불과하다.

4) 거래환경에 있어서 전자거래와 일반적인 거래는 다음과 같은 차이가 있다. 첫째, 전자거래는 非對面的인 隔地空間의 거래인 반면, 일반적인 거래는 비대면적인 격지자간의 거래·대면적인 격지자간의 거래·대화자간의 거래가 각각 가능하다. 따라서, 전자거래에서는 신원확인방법으로 주민등록증의 제시나 송부와 같은 직접적인 확인방법을 기대할 수 없고, 단순히 거래당사자가 입력한 주민등록번호에 의해서 가능하다. 이점에서 입력된 주민등록번호의 本人性에 대한 확인이 곤란하다는 단점이 있다. 둘째, 전자거래에서는 제3자의 의사표시를 필요로 하는 경우 이에 대한 확인이 곤란하다. 특히, 행위무능력자의 법정대리인의 동의를 존재 여부에 대해서 행위무능력자의 전자적 의사표시에 의존할 수밖에 없는 현재의 거래관행에서는 법정대리인의 진정한 동의 여부 및 이로 인한 미성년자의 詐術의 인정 여부를 둘러싼 분쟁발생가능성이 높후하다. 셋째, 전자거래는 대금지급방식에 있어서 제3자(PG : Payment Gateway)를 통하는 경우가 많으므로, 법률행위를 취소한 경우 대금환급절차가 복잡하고 책임소재가 불분명해질 수 있다.

이러한 점을 기초로, 전자거래에서 행위무능력제도의 운용실태에 대한 조사를 통해 현행법의 적용상 문제점을 파악하고, 해석론의 범주를 초월하는 거래실태에 대해서는 특별법의 개정에 의한 법제개선방안을 제시하고자 한다.

## 제 2 절 연구의 방법과 기대효과

### 1. 연구의 방법과 범위

인터넷상 미성년자 또는 청소년에 대한 법적 보호는 크게 두 가지의 방법으로 접근이 가능하다. 첫째는 미성년자에 대한 교육적 차원에서 음란물·개인정보의 유출·유해물건<sup>5)</sup> 등으로부터 미성년자를 보호하기 위하여 각종 행정특별법에 의한 보호와 둘째, 민법상의 행위무능력제도를 근간으로 하여 인터넷상의 법률행위에 있어서 거래당사자인 미성년자를 보호하는 방법이 있다. 본 연구에서는 後者를 중심으로 전자거래에서 미성년자의 원활한 거래참여 및 보호라는 측면을 중심으로 범위를 한정한다.

민법은 제5조에서 제17조까지 행위무능력자에 관한 규정을 두어, 행위무능력자의 법률행위에 대해서는 자기결정의 원칙에 대한 예외를 두고 있다.<sup>6)</sup> 이러한 행위무능력제도는 전통적인 법영역에서는 대체로 그 규범목적 달성을 위하여 온 것으로 평가된다.<sup>7)</sup> 반면, 전자거래분야에서 행위무능력제도의 구체적 적용방안에 대해 사회적으로 문제제기가 이루어지고 있으나, 법학적인 논의는 거의 이루어지지 않고 있는 실정이다.<sup>8)</sup>

5) 청소년 유해물건에 대해서는 청소년보호법 제2조의4에서 '청소년에게 음란한 행위등 조장하는 성기구나 음란성·포악성·잔인성·사행성 등을 조장할 우려가 있는 완구류 등 청소년의 사용을 제한하지 않으면 청소년의 심신을 심각하게 훼손할 우려가 있는 성관련 물건'이라고 정의하고 있다.

6) 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.

7) 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.

8) 현재, 우리 나라에서 전자거래에서의 행위무능력제도와 관련한 직접적인 연구성으로

행위무능력제도의 규범목적 및 법적 기능은 일반적인 거래에서 뿐 아니라 전자거래에서도 동일한 가치를 가진다고 할 수 있지만, 전자거래에서는 당사자에 대한 확인이 곤란하다는 점 등의 거래의 특성상 민법의 행위무능력에 관한 규정은 단순히 원칙규정으로서의 역할이라는 한계를 가지게 됨으로써, 거래상대방의 입장에서 행위능력 여부의 판단을 위한 신원 확인방법, 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 있다. 그러나, 민법을 제외한 전자거래에 관련된 특별법에서 이에 관한 실질적인 규정을 두고 있는 경우는 드물고, 이러한 법의 공백으로 인해 실제 거래에서는 이미 많은 혼란이 발생하고 있는 상황이다.

이러한 점을 기초로 본 연구에서는 행위무능력자보호라는 전통적인 규범이 전자거래라는 구체적인 법률관계에서도 그 목적을 달성하기 위한 법 해석학적 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.

이를 위해서는 우선 민법의 행위무능력규정(민법 제4조~제17조)을 살펴본 후, 대표적인 인터넷쇼핑몰·게임사이트 등에서의 행위무능력자에 관한 약관조항 및 관련 특별법의 규정, 행위무능력자가 단독으로 할 수 있는 전자거래의 유형과 범위, 행위무능력자의 신원확인과 계약체결의 방법, 법정대리인의 동의권 행사방법 및 동의를 존재 여부에 대한 확인 방법, 행위무능력자의 詐術에 의한 거래상대방의 보호 등에 관한 거래실태를 조사하고, 이에 관한 법적 쟁점의 파악 및 이로부터 발견된 문제점에 대해서는 입법적 해결을 모색하는 방법으로 연구를 수행한다. 단, 이와 관련된 선행연구의 부족 및 행위무능력제도에 관한 외국법과의 차이<sup>9)</sup> 등

는 오명철, "인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호", 「인터넷법률 제12호」, 법무부, 2002. 5. 44~60면이 유일하다.

9) 영미법에서의 무능력제도에 관한 상세한 내용은 催孝植, "영미법제에 있어서 무능력제도에 관한 고찰", 「법학연구 제16집」, 원광대학교 법학연구소, 1999, 43~68면 참조.



으로 인해 외국의 법제 및 해석론에 관한 소개와 논의보다는 국내에서의 거래실태와 현행 법제를 중심으로 논의한다.

## 2. 연구의 기대효과

현재 민법상의 행위무능력규정은 私法上 권리주체에 대한 기본규정임에도 불구하고 전자거래에서는 그 적용이 곤란한 경우가 빈번하며, 적용이 가능한 경우에도 법정대리인의 동의를 구하는 절차를 要式的으로만 구비하여, 실질적으로는 전자거래에서 행위무능력제도가 形骸化되어 가는 실정이다. 이러한 현상은 우리 나라의 전자거래의 발전양상과도 무관하지 않은 것으로 생각된다. 특히, 우리 나라의 벤처기업이나 IT산업의 발전과정에서도 경험했듯이, 법적·제도적 안전성을 확보하지 않은 상태에서 외형의 급속한 성장은 사후에 치유하기 힘든 예상할 수 없는 역기능을 낳을 우려가 있다.

본 연구에서는 이러한 전자거래에서 행위무능력제도의 역기능에 대한 현황과 사례의 분석을 통하여 이를 법적으로 쟁점화하고, 이에 대한 예방적 연구를 통하여 전자거래가 전통적인 私法秩序의 틀 속에서 거래당사자간 상호 신뢰형성을 통한 안정적인 정착이라는 과제를 달성하기 위한 세부적인 법제개선자료로서의 역할을 수행할 수 있을 것이라는 점에 그 효용가치를 두고자 한다.

구체적으로는 일반법인 민법의 행위무능력규정을 근거로 하여, 관련 특별법 및 인터넷사이버몰 이용표준약관 등에서도 이에 관한 개별적인 규정을 신설함으로써, 전자거래에서 행위무능력자에 대한 실질적인 보호와 함께 거래상대방에 대해서도 행위무능력자에 대한 사전 판별의 기회를 부여하여 거래에 대한 선택권을 보장하여, 행위무능력으로 인한 법률행위의 취소로 발생할 수 있는 거래상 위험의 분산 및 전자거래에서 거래당사자의 한계효용의 증가 및 거래상의 총효용의 증가를 통해 전자거래의 안정적 정착과 발전을 위한 법제개선자료로써 활용될 수 있을 것으로 생각한다.



## 제 2 장 전자거래에서 행위무능력제도의 운용현황과 문제점

## 제 1 절 개 관

인터넷은 그 특성상 양적인 측면에서는 청소년 및 미성년자가 그 사용을 주도하고 있으며, 특히 1999년 이후 국내 인터넷 이용의 폭발적 증가를 주도하던 청소년층의 이용률은 이미 포화상태에 이르렀다.<sup>10)</sup> 반면, 인터넷 서비스는 점차 무료서비스에서 유료화로, 지불수단도 신용카드 이외에 휴대폰 등을 통한 소액결제시스템의 등장, 게임·영화·온라인학습·온라인취업·아바타·벨소리 서비스 등의 다양한 콘텐츠의 개발 등으로 인해 거래규모는 꾸준히 증가하고 있다.

그러나, 이와 같이 인터넷을 통해 창출되는 새로운 형태의 거래에서 발생하는 법률관계의 성질과 구계수단이 법적으로 완전히 규명되지 않는 경우가 많고, 기존의 실제법에서 요구하고 있는 정도의 법적인 안전장치도 미처 갖추지 못한 경우가 빈번하다, 특히, 이러한 새로운 형태의 거래에 대해서는 성인보다 청소년 등의 미성년자들이 한층 더 신속하게 반응하는 경향을 보이고 있으므로, 이로 인한 분쟁발생가능성도 점증되고 있다.<sup>11)</sup>

본 장에서는 미성년자들이 주요 거래당사자인 인터넷거래의 대표적인 유형을 선정하여, 이러한 거래에서 이미 발생하고 있거나 발생가능한 행위무능력제도에 관한 법적 쟁점을 고찰한다.

10) (표1 : 연령별 인터넷 이용률 및 이용자수)

구 분	연도별 이용률(%)				연도별 이용자수(만명)			
	99.10	00.12	01.12	12월대비 증가율	99.10	00.12	01.12	12월대비 증가수
7~19세	33.6	74.1	93.3	19.2	312	679	843	164
20대	41.9	84.6	84.0	10.0	360	631	708	77
30대	18.5	61.6	61.3	18.0	164	388	547	159
40대	12.8	35.6	36.6	12.9	81	153	256	103
50대이상	2.9	8.7	8.3	3.0	26	53	84	31

(출처 : 한국전산원, 「국가정보화백서」, 2002, 370면)

11) 오병철, "인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호", 45면에서도 '기존거래에 있어서 미성년자의 법률행위의 비중보다 인터넷상에서의 미성년자의 법률행위의 비중이 더욱 높을 것이다. 따라서 인터넷상에서의 미성년자의 행위능력의 문제는 기존의 물리적 공간의 거래에서의 법률행위 보다 더 현실적인 중요성을 갖는다'고 한다.

## 제 2 절 전자거래의 유형별 행위무능력제도의 운용현황

### 1. 인터넷쇼핑몰

인터넷쇼핑몰은 주로 회원가입과 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 상품구매계약에 있어서 법정대리인의 동의에 관한 조항을 두고 있지 않다. 반면, 표준약관이 아닌 경우에도 14세 미만에 대해서는 회원가입을 허용하지 않거나 법정대리인의 동의를 요하는 경우가 있다.<sup>12)</sup>

12) 인터파크 회원약관 제2장 제1조 제2항 제4호(<http://www.interpark.com>) 참조. 한편 인터넷서점인 YES24에서는 14세 미만인 경우에는 원칙적으로 회원가입이 허용되지 않지만, 법정대리인의 동의가 있는 경우에는 허용하고 있다(YES24 서비스 이용약관 제6조 제2항 제3호, <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(제13조 제2항, <http://www.kyobobook.co.kr>).

이와 같이 인터넷쇼핑몰약관에서는 미성년자에 대한 회원가입이나 상품구입절차가 각각 다르게 운영되고 있고, 미성년자에 대한 확인절차나 법정대리인의 동의에 관해서 각각 다르게 규정하고 있다. 또한, 공정거래위원회의 표준약관에서는 미성년자의 가입절차나 확인절차를 규정하지 않고 있으므로 표준약관을 사용하는 쇼핑몰약관의 경우에는 그렇지 않은 경우보다 미성년자의 보호에 미흡한 경우가 발생할 수 있다. 따라서, 표준약관에 미성년자에 대한 확인절차 및 법정대리인의 동의에 관한 조항을 추가할 필요가 있다.

위에서 살펴본 바와 같이 인터넷쇼핑몰에서의 상품거래는 회원가입방식과 비회원구매방식으로 이루어지고 있다. 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 동의 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 後述한다.

이상과 같이 인터넷쇼핑몰 거래의 경우, 미성년자가 회원가입의 방법으로 인터넷쇼핑몰에서 상품을 구매하는 경우에는 회원가입에 관한 이용약관에서 법정대리인의 동의 여부를 명시적으로 확인하는 절차를 마련하고, 회원가입시에 법정대리인의 동의가 확정적으로 존재한 경우에는 당해 인터넷쇼핑몰과의 거래에 대해서는 특별한 의사표시가 없는 한, 법정대리인의 동의<sup>13)</sup>가 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

13) 법정대리인의 동의를 필요로 하는 미성년자의 법률행위는 반드시 특정된 것일 필요는 없고 일정한 범위에 대한 포괄적 동의도 허용된다(이은영, 「민법총칙(개정판)」).

## 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.<sup>14)</sup> 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.<sup>15)</sup>

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 있어

---

168년 ; 民法注解(1), 276년(양상승 집필부분)). 그러나, 법정대리인의 동의를 요하는 제도적 의미를 상실케 할 정도의 무제한적인 동의는 허용되지 않으므로, 일정 금액의 범위로 제한하는 방안도 고려된다.

14) 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, 231년).

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

서 부모나 법정대리인의 특별한 절차를 요구하고 있지 않으므로, 부모의 동의 없이 온라인게임을 이용한 미성년자는 대부분 게임이용료가 전화비에 합산 청구되는 방식을 선택하고 있다. 실제 이로 인해 부모들의 환불 요청 및 손해배상청구가 증가하고 있다.<sup>16)</sup> 그러나, 한편으로는 환불조치를 악용해서 성년자들이 미성년자로 가장해서 자녀나 조카의 아이드로 가입하고 온라인게임을 이용한 후, 부모의 동의가 없음을 이유로 환불을 요구하는 경우도 있다.<sup>17)</sup> 따라서, 미성년자의 가입·이용시 부모동의에 대한 확인절차를 마련하는 것은 미성년자의 보호 뿐 아니라, 온라인게임업체의 보호차원에서 필요하다.<sup>18)</sup>

온라인게임에서의 미성년자 동의 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.<sup>19)</sup> 따라서, 온라인게임의 이용약관에 대해서도 공정거래위

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

17) 10대 게이머들이 서로 친구집에서 크로스(Cross)결제를 한 후, 자신의 정보가 해킹당했다고 주장하여 환불을 요청하는 경우도 있다. 실제 한 온라인 게임업체는 월 1,000만원 정도가 환불된다고 한다(일간스포츠 2002년 10월 2일).

18) 부모동의절차에 대해서 온라인게임업체에서는 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 동의를 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 '정보통신망이용촉진및정보보호에 관한 법률'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 절차의 방법이 법적으로 정비되지 않은 상태에서 수익창출을 목적으로 하는 사업자에 대해서 자발적으로 부모의 동의 여부에 대한 확인절차를 완비할 것을 기대하는 것은 무리일 것이다. 이러한 점에서 민법상의 행위무능력제도를 전자거래에서도 실효성 있게 적용하기 위한 법체정비의 필요성이 있다.

19) 예를 들면 "회사는 이용신청고객이 관계법령에서 규정하는 미성년자일 경우에 ...

원회에서 미성년자의 보호규정이 강화된 표준약관을 심의하여 채택할 필요가 있다. 둘째, 위에서 조사한 바와 같이 미성년자가 부모의 동의 없이 결제한 온라인게임이용료는 환불되므로,自力으로 이용료 및 아이템 구매비용<sup>20)</sup>을 결제할 資力이 부족한 미성년자의 가입 및 이용시에 결제방법에 대해서도 법정대리인이 사용가능한 이용요금을 제한하거나 부모 명의의 전화나 신용카드 등에 의한 결제는 민법 제469조 제1항의 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.

### 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), 사이버몰이란 재화나 용역을 컴퓨터 등 정보통신설비를 이용하여 거래할 수 있도록 설정한 가상의 영업장을 의미하므로(제2조 제1항), 재화의 거래를 주로 하는 인터넷쇼핑몰 뿐 아니라 용역의 거래를 주로 하는 인터넷학습사이트도 표준약관에서 규정하는 사이버몰에 해당하는 것을 볼 수 있다. 특히, 인터넷학습사이트는 그 사용자 중 학생 등의 미성년자들이 많다는 점에서 미성년

승낙을 보류할 수 있습니다”(한게임 이용약관, 2002. 5. 27. 제8조 제4항)와 같은 형태로 되어 있어 법정대리인의 동의 여부에 대한 확인은 제외되어 있고, 가입신청에 대한 승낙의 여부도 회사의 임의에 달려 있다.

20) 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).



자보호를 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. 또한 인터넷학습사이트에서의 미성년자의 가입 및 이용에 대한 약관조항을 두고 있는 경우에도 각 사이트 별로 차이를 두고 있다.

그 유형으로는 ①만 14세 이하 학생의 경우 학부모와 함께 신청해야 하고 신청자가 미성년인 경우 법정대리인이나 학부모의 동의에 의해서만 가입을 허용하는 경우,<sup>21)</sup> ②이용신청자가 민법상의 행위무능력자를 포함한 14세 미만일 때 경우 친권자(부모, 법정대리인 등)의 동의를 얻도록 하는 경우,<sup>22)</sup> ③14세 미만의 경우 및 유료서비스를 이용하는 20세 미만의 이용자에 대해서 법정대리인의 동의를 얻도록 하는 경우,<sup>23)</sup> 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.<sup>24)</sup>

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.

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 충분하며, 20세 미만

21) tnara이용약관 제6조 제2항, 제7조 제1항(www.tnara.net).

22) 디지털대성 이용약관 제8조 제2항(www.ds.co.kr/register).

23) 한미르교육 이용약관 제6조 제5항(http://mirschool.hanmir.com/enroll).

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

인 자 중에서 成年擬制가 적용되는 경우에는 법정대리인의 동의가 필요 없으므로 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 관계 없이 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 개인정보제공의 대가로 서비스를 이용한다는 점에서는 엄밀히 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 동의하에 신용카드가입을 허용하고 있는 여신전문금융업법 시행령 제6조의 7 제1호에 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.<sup>25)</sup> 현재 대부분의 포털사이트는 무료가입을 주로 하고 있고, 추가서비스를 희망하는 경우에는 유료로 운영되고 있다. 또한, 미성년자가 포털사이트에 가입한 경우에는 인터넷쇼핑물 등의 유료사이트를 특별한 절차없이 이용할 수 있도록 되어 있다. 인터넷포털사이트에서 발생가능한 미성년자에 관한 법률문제는 대략 다음과 같이 구분해 볼 수 있다.

첫째, 인터넷포털사이트의 최초 가입시 법정대리인의 동의에 관한 문제이다. 현재 대부분의 포털사이트는 미성년자의 회원가입시에 특별한 절차를 요구하고 있지 않고 있다.<sup>26)</sup> 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.

둘째, 인터넷포털사이트의 최초 가입시에 존재한 법정대리인의 동의의 범위에 관한 문제이다. 즉, 포털사이트의 최초 가입시에 법정대리인의 동의를 받은 경우에는 그 이후 포털사이트의 유료서비스<sup>27)</sup> 또는 쇼핑물을 이용하는 경우에 법정대리인의 동의를 다시 받아야 하는가에 관한 문제이다. 민법상 법정대리인의 동의는 포괄적으로도 가능하지만, 포괄적인

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

26) 다만, 프리젠티에서는 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(프리젠티네트워크이용약관 제20조).

27) 현재 인터넷포털사이트의 유료서비스로는 프리젠티의 멤버십서비스와 Daum의 프리미엄서비스 등이 있다.

동의를 어디까지 인정할 것인가에 관한 논의가 필요하다.<sup>28)</sup> 유료서비스나 쇼핑물의 이용은 포털사이트의 이용과는 별개의 행위이므로, 원칙적으로 법정대리인의 별도의 동의가 필요한 것으로 생각된다.<sup>29)</sup> 또는, 프리챌의 예와 같이 결제가 필요한 경우 결제에 대해서 법정대리인의 별도의 동의를 받도록 하는 것도 고려할만 하다.

### 5. 인터넷을 통한 신용카드가입

신용카드거래는 신용경제가 완전히 구축되지 못한 상태에서 근래에 들어 급격하게 활성화됨으로써, 무분별한 신용카드의 발급으로 인한 신용불량자의 양산 등과 같은 역기능의 발생도 불가피한 실정이다. 특히, 길거리모집 등의 무분별한 신용카드의 발급 등에 관해서는 2002년 여신전문금융업법 및 동 시행령의 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

28) 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, "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, 15년).

29) 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 법정책연구소, 1999, 209면; 이창범, 「전자상거래에서 있어서 소비자보호의 법적 고찰」, 「소비자문제연구 20호」, 한국소비자보호원, 1997, 12, 43면도 같은 취지이다. 또한, 정종휴, 「전자거래의 동장에 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, 「전자상거래에서 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 확실적으로 동의를 면제하는 것은 저문을 허락한 재산에 대한 동의에 관한 민법 제6조와 조화되기가 힘들 것으로 생각한다.

입증하고 법정대리인의 동의서를 첨부한 경우에 발급하도록 제한하고 있다(제6조의7 제1항).

그러나, 인터넷을 통한 미성년자에 대한 신용카드 발급에 대해서는 기술적인 제한가능성에도 불구하고, 절차적으로 제한을 두고 있지 않는 경우가 빈번하다.<sup>30)</sup> 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.<sup>31)</sup>

특히, 인터넷을 통한 신용카드가입은 여신전문금융업법의 규정에도 불구하고 신청자의 신원을 확인하는 방법이 제한되어 있으므로, 미성년자가

30) 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 방문확인 등 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.

(표2 : 인터넷을 통한 신용카드의 발급신청절차)

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

(출처 : 사이버소비자센터, 「인터넷 신용카드 발급 문제점과 개선방안」, 4면)

31) 일반적으로 미성년자를 일반 당사자로 하는 신용카드회원계약의 경우 민법 제5조에 의해 법정대리인의 동의가 필요한 것은 당연하다. 따라서, 법정대리인은 미성년자가 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).

타인 명의를 사용하여 신용카드를 부정으로 발급받는 것을 차단하기 위해서는 본인확인절차를 개선할 필요가 있고, 카드사용한도액에 대해서도 법정대리인의 동의를 받도록 할 필요가 있다.

### 제 3 절 쟁점의 정리

이상에서 인터넷쇼핑몰·온라인게임 등에서 미성년자를 중심으로 한 행위무능력제도의 운영현황과 거래실태 및 이에 관한 법적 문제점을 살펴 보았다.

우선, 인터넷쇼핑몰 등의 전자약관과 거래실태에 관한 문제점으로는 ① 표준약관을 사용하는 예가 매우 적다는 점, ②회원가입 및 개별거래시에 법정대리인의 동의 유무를 확인하는 절차와 방법이 형식적이거나 미비하다는 점, ③대부분의 사이트에서 대금결제가 법정대리인의 동의 없이도 가능하도록 시스템을 운영한다는 점, ④가입을 금지하거나 제한하는 연령이 각 사이트별로 차이가 있다는 점등이 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 사이버물에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 표준약관에서 우선적으로 미성년자에 대한 확인절차와 법정대리인의 동의에 관한 조항을 추가할 필요가 있다. ②미성년자의 법정대리인의 동의절차에 관해서는 전자거래기본법에서 전자거래에서의 법정대리인의 동의 여부에 대한 확인방법과 절차를 규정할 필요가 있다. ③미성년자가 부모의 동의없이 이용한 온라인게임이용료의 결제는 환불받을 수 있으므로, 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 제469조 제1항의 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. ④각 특별법에서 가입 및 거래 등에서 제한을 두는 연령을 민법과 같이 20세<sup>32)</sup>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, 카드사용한도액에 대해서도 법정대리인의 동의를 받도록 할 필요가 있다. 또한, 길거리 모집에 대신한 인터넷상의 신용카드회원모집에 대한 적절한 법적 규제도 필요할 것으로 보인다.

본장에서는 전자거래의 유형별로 행위무능력제도의 운영현황과 거래실태를 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.

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





### 제 3 장 현행 법제의 적용가능성과 한계

#### 제 1 절 전자거래에서 행위무능력제도의 의의

전자거래 및 전자적 법률행위에 관한 그간의 연구결과에 의하면 인터넷상의 전자거래나 전자적 법률행위도 민법상의 법률행위에 포섭될 수 있음이 밝혀졌다.<sup>33)</sup> 따라서, 원칙적으로 전자거래에 대해서도 민법상의 행위능력에 관한 규정이 적용가능함에는 의문이 없다. 반면, 전자거래에서는 전술한 바와 같이 행위무능력제도의 규범력이 상당히 약화되어 있음을 알 수 있다.

특히, 인터넷을 기반으로 하는 전자거래 등에서 기존의 일반법 규정의 적용가능성에 대해서는 전자거래의 非對面性 등의 특성을 근거로 일반법 규정의 적용을 회피하고, 특별법의 계·개정필요성을 역설하는 경향도 있다. 그러나, 일반적인 거래에서 주민등록등초본이나 호적등초본의 제시를 요하는 거래가 아닌 경우에는 미성년자 등의 행위무능력자에 대한 확인은 거래당사자의 외관을 중심으로 이루어질 수밖에 없지만, 전자거래에서는 대부분의 경우 주민등록번호를 입력하게 되어 있으므로 행위무능력자, 특히 미성년자의 확인은 더 용이하게 된다.<sup>34)</sup> 이러한 점에서는 미성년자의 법정대리인에 의한 동의 여부 및 미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위에 대한 법정대리인의 허락 등에 관한 확인절차와 방법의 개선 등

33) 김용직/지대운, "정보사회에 대비한 민사법 연구 서론", "정보사회에 대비한 일반법연구(I)", 통신개발연구원, 1997, 118면; 오병철, "전자거래법(全訂版)", 법문사, 2000, 154면; 지원영, "가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구", 한국법제연구원, 2001, 9면 이하; Matthias Kuhn, *Rechtschandlungen mittels EDV und Telekommunikation, Zurechenbarkeit und Haftung*, München, 1991, S. 78ff.

34) 전자거래는 비대면거래이므로 거래의 상대방이 행위무능력자인지 여부를 파악하기 어려운 것으로 설명하는 견해(사법연수원, "전자거래법", 2000, 66면; 정완용, "인터넷 전자거래의 법률관계에 관한 고찰", 한국법제연구원, 2001, 53면; 정종휴, "전자거래의 등장에 따른 계약이론의 변용", 79면)도 있으나, 한정자산자와 금치산자의 경우에는 일리가 있지만 미성년자의 경우에는 미성년의 확인이 일상적인 거래보다 훨씬 용이하다. 반면, 20세 미만인 경우에도 행위능력이 인정되는 성년의체의 경우는 확인이 곤란할 수 있다. 그러나, 전자거래에서는 성년의체로 인한 행위능력자인 경우에는 일단 행위무능력자로 추정하고, 본인이 이를 호적등본을 제출하는 방법으로 입증하는 방법도 가능할 것으로 생각된다.

의 제도적 보완을 통해 행위무능력자의 보호 및 거래안전의 도모라는 행위무능력제도의 규범목적을 실현하는 것이 일반적인 법률행위에서보다 훨씬 더 용이할 수도 있다.

민법상의 행위무능력자 중 미성년자와 한정치산자는 법률행위를 할 수 있는 자격이 완전히 박탈되는 것이 아니라, 독립적인 법률행위를 할 수 있는 범위가 제한되거나 그 법률행위의 효과가 유동적 유효로서 취소가 가능하다는 점에서 불완전한 행위능력이 인정된다.<sup>35)</sup> 따라서, 원칙적으로 전자거래의 상대방은 미성년자에게 법정대리인의 동의를 존재에 대한 확인을 의무적으로 할 필요는 없으며, 법정대리인의 동의를 받지 않은 미성년자의 법률행위도 일단 유효하게 성립된다. 그 이후의 법률관계에서 법정대리인의 동의가 없었음을 이유로 미성년자의 법률행위가 취소되거나 또는 미성년자의 詐術이 인정되는 경우에는 취소권을 행사하지 못할 뿐이다. 다만, 이에 대한 입증책임은 상대방에게 있다.

또한, 법정대리인의 동의는 법정대리인으로부터 거래상대방에게 직접 표시되는 것이 아니라 법정대리인으로부터 무능력자에게 표시되므로, 미성년자가 거래상대방에게 법정대리인의 동의를 얻었음을 표시하면 충분하다. 즉, 미성년자에 대한 법정대리인의 동의는 실제 법정대리인으로부터 미성년자에게 발해했는가에 따라 그 법률행위의 효력에 영향을 미치는 요인으로 되고, 미성년자가 상대방에게 동의를 존재를 표시하였는가 또는 상대방이 미성년자에게 법정대리인의 동의를 존재에 대한 확인은 그 법률행위의 효력을 결정하는 직접적인 요건이라고는 할 수 없다.

그러나, 전자거래에서는 전술한 바와 같이 거래의 교섭단계에서 주민등록번호의 입력을 요하는 경우가 대부분이므로, 미리 미성년자의 확인이 가능하다는 점에서 법정대리인의 동의를 존재에 대한 확인절차를 구비할 의무를 사업자에게 부과할 필요성도 고려해볼 수 있다. 그리고, 이러한 확인절차가 실질적으로 구비가 되어 있음에도 불구하고, 미성년자가 법정대리인의 동의에 대한 허위의 의사표시를 한 경우에는 무능력자의 詐術에 의해 해결할 수 있는 방안을 고려할 수 있다.

35) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 167면.

민법상 행위무능력제도는 법률행위에 있어서 무능력자의 보호, 거래안전의 보호, 무능력자의 자기결정권의 제한이라는 사회적 기능을 가지고 있다.<sup>36)</sup> 전자거래는 대부분 계약의 형태로 이루어지므로, 이러한 행위무능력제도의 사회적 기능은 전자거래에서도 당연히 그 제도적 가치를 여전히 보유하고 있다는 점은 분명하다.

민법의 행위무능력제도는 주로 對語者 및 거래당사자의 신원이 확인된 상태에서 종이문서에 의한 隔地者간의 법률행위를 전제로 하고 있다. 반면, 전자거래는 네트워크상의 전자문서를 이용한다는 거래수단의 특성상 격지자간의 법률행위가 원칙으로 되고, 당사자의 신원확인에 대한 인적 신뢰도는 상대적으로 낮은 편이다.

이러한 이유에서 전자거래에서는 민법상 행위무능력규정의 적용이 技術的으로 곤란하게 되고, 그 결과 무능력자 및 거래안전의 보호라는 이 제도의 기능이 무능력자에 대한 피해와 거래위험의 증가와 같은 역기능이 발생하고 있다. 이러한 역기능을 해결하기 위해서는 행위무능력에 관한 일반규정인 민법의 관련규정을 전자거래에 적용하기 위한 해석론을 연구하고, 이를 기초로 전자거래에 관한 일반법에 해당하는 전자거래기본법 및 각 특별법에서 그 규범목적에 적합하도록 개별규정을 신설 및 개정하는 방안을 생각해볼 수 있다. 이를 위한 첫 단계로서 본장에서는 민법의 규정을 전자거래에 적합하게 해석할 수 있는 방안을 모색한다.

## 제 2 절 민법의 적용가능성과 한계

### 1. 행위무능력제도의 법리

일반법의 원칙이나 규정은 이와 상충하는 원칙이나 규정이 없는 한, 기본적으로 특별법에도 그대로 적용된다. 기존의 전자거래에 관련된 법률

36) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 150면. 한편, 비교법적으로 독일민법은 제104조~113조에서 행위능력에 관한 규정을 두고 있으며, 프랑스민법은 제388조 이하에서 미성년자에 관한 규정 및 제488조 이하에서 행위능력에 관한 규정을 두고 있고, 일본민법은 제3조에서 제20조까지 행위능력에 관한 규정을 두고 있다. 반면, 영미법에서는 행위능력이라는 개념을 두고 있지 않으며, 개별적인 사안에서 미성년자 보호를 위해 계약의 무효를 인정하는 경우가 있다.

들은 민법상의 행위무능력제도에 관한 예외나 특칙을 두고 있지 않으므로, 전자거래에 대해서도 민법상의 행위무능력에 관한 규정을 우선적으로 적용하는 것이 바람직하고,<sup>37)</sup> 전자거래의 특성상 민법의 규정을 적용하기 곤란한 사황에 대해서는 특별법에 이와 관련된 조문을 신설할 것을 고려할 필요가 있다.

민법상 행위무능력제도에 관한 내용 중 전자거래에서 논의될 필요가 있는 사황으로는 첫째, 민법 제5조 법정대리인의 동의에 관해서 동의를 방법과 절차의 적합성 및 권리취득 또는 의무면제의 범위에 관한 문제들을 들 수 있다. 둘째, 미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위에 관한 제6조~제8조의 규정 중, 처분을 허락한 재산 및 영업의 허락에 관해서 이를 전자거래에서 구체적으로 적용하기 위한 해석론의 가능성과 한계를 모색할 필요가 있다.

민법은 제5조에서 제17조까지 행위무능력자에 관한 조문을 두고 있다. 민법은 행위무능력자로 미성년자·한정치산자·금치산자를 규정하고, 미성년자에 관한 규정을 한정치산자에도 준용하고 있다. 미성년자와 한정치산자의 법률행위는 원칙적으로 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나, 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위(제5조 단서), 법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산의 처분행위(제6조), 법정대리인의 동의를 얻은 특정한 영업(제8조)에 관해서는 법정대리인의 동의를 요하지 않는다. 반면, 금치산자의 법률행위는 동의 여부와 무관하게 취소를 허용하고 있다. 또한, 행위무능력자의 상대방을 보호하기 위해 상대방에게 최고권·철회권·거절권을 인정하고 무능력자의 詐術이 있는 경우 취소권의 배제에 관한 규정을 두고 있다.<sup>38)</sup>

행위무능력자 중 미성년자와 한정치산자와 같은 행위능력제한자는 법률행위를 할 수 있는 자격이 완전히 박탈되는 것이 아니고, 법정대리인의 동의를 얻어서 법률행위를 할 수 있거나, 독립적인 법률행위를 할 수 있

37) 이러한 입장이 다수의 의견이라 할 수 있다. 반면 정종휴, "인터넷에 의한 여·수신 계약과 은행거래약관", 『비교사법 제13호』, 한국비교사법학회, 2000. 12. 30면과 같이 행위무능력을 이유로 한 취소를 인정하지 않는 것이 바람직하다는 견해도 있다.

38) 한편, 법무부 민법개정특별분과위원회의 민법개정시안에서는 성년기를 만19세로 인하하고 있다(민법개정시안 제4조).

는 범위가 제한되어 그 법률효과가 유동적 무효로서 취소가능하다는 점에서 불완전한 행위능력을 갖는다고 할 수 있다.<sup>39)</sup>

이러한 불완전한 행위능력은 행위무능력자가 하는 법률행위의 廣的인 측면을 말하는 것이고, 행위무능력자가 하는 법률행위 전반에 걸쳐서 불완전한 행위능력을 갖는 것으로는 볼 수 없다. 즉, 행위무능력자가 법정 대리인의 동의를 받지 않고 단독으로 한 법률행위도 잠정적으로는 유효하고, 법정대리인이 취소권을 행사하지 않는 경우에는 확정적 유효로 된다.

행위무능력제도는 전술한 바와 같이 행위무능력자의 자기결정권을 제한한다는 점 및 거래상대방에게 예기치 못한 불이익을 줌으로 인해 거래상대방으로 인해 행위무능력자와의 거래를 회피하게 되어, 결국 이는 미성년자의 불이익으로 될 우려도 있다.

이에 관해서는 견해가 대립한다. ①행위무능력제도에 관해서 전통적인 옹호론은 거래의 안전을 다소 희생시키더라도 무능력자를 보호하는 것이 입법적 결단이므로 민법의 입법취지를 존중해야 한다는 견해이다.<sup>40)</sup> 옹호론은 행위능력제도는 사적자치의 원칙을 가능하게 하는 제도이므로, 이 제도의 개혁은 신중해야 하고 이 제도를 퇴색케 하는 이론은 배격되어야 한다는 주장을 하고 있다. 반면, ②회의론<sup>41)</sup>의 입장에서는 무능력제도는 개인분위의 사상에서 출발한 것으로 거래안전 또는 사회일반의 이익보다는 본인의 이익을 중심으로 하는 제도이므로, 민법규정의 해석과 적용에 있어서 거래안전과의 조화를 이루어야 한다는 주장을 한다. 이에 대해서, ③최근의 절충적 견해<sup>42)</sup>는 행위무능력제도가 갖는 거래안전이라는 가치를 유지하되, 행위무능력의 대상범위를 축소할 필요가 있다는 주장을 한다. 즉, 민법이 무능력자를 보호하기 위해 거래의 안전을 희생시키는 입법적 결단을 존중해야 하지만, 현대의 거래에서는 거래 당사자의

39) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 167면.

40) 김중환·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 1995, 116면; 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 박영사, 1995, 802면.

41) 곽윤직, 「민법총칙(신정판)」, 박영사, 1990, 156면; 장경학, 「민법총칙(제3판)」, 법문사, 1997, 194면.

42) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 152면.

개성은 무시되는 경향이므로 일일이 당사자의 행위능력을 심사하는 것은 곤란한 것이 거래현실이고, 이러한 현실 하에서 거래안전을 도모하기 위해서는 미성년자가 법정대리인의 동의를 받지 않고 행위할 수 있는 영역을 넓힐 필요가 있다고 한다. 이러한 방법으로는 성년연령을 낮추어 행위무능력자의 수를 축소하고, 취소가능한 거래의 영역도 전통적 거래영역인 부동산거래 이외에서는 점차 축소할 필요가 있다고 한다.

행위무능력제도는 거래환경의 변화에 따라 운용방법을 다소 달리 할 수는 있다고 하더라도, 행위무능력자의 보호라는 제도의 의의는 유지될 필요가 있다. 그러나, 전자거래는 전술한 바와 같이 계약체결방법의 특수성으로 인해 거래당사자간의 신뢰와 거래의 효율성을 기반으로 하고 있다. 따라서, 행위무능력제도가 전자거래에서 행위무능력자에 대한 족쇄의 역할을 하는 것은 바람직하지 않다. 또한, 행위무능력자에 의한 악의적인 제도의 濫用으로 인한 거래상대방의 손해를 최소화할 필요도 있다.

## 2. 법정대리인의 동의권의 적용가능성과 한계

### (1) 법정대리인의 동의권

미성년자와 한정치산자는 법정대리인의 동의를 얻는 경우에는 확정적으로 유효한 법률행위를 할 수 있으며, 그 법률행위에 대해서는 법정대리인이 취소권을 행사할 수 없다(민법 제5조 제1항).

법정대리인의 동의는 미성년자의 행위능력을 보증하는 것으로 事前에 미성년자 또는 그 상대방에 대해 행해지는 미성년자의 당해 법률행위를 찬성하는 단독행위이다. 법정대리인의 동의는 법정대리인의 독립된 단독행위이고 미성년자의 행위와 합체되어 그 일부로 되는 것이 아니므로, 동의를 착오나 사기·강박으로 취소되더라도 미성년자의 행위는 이와 별도로 존재한다.<sup>43)</sup> 동의의 방법은 특별한 제한이 없으므로 묵시의 동의도 유효하고, 예견할 수 있는 행위의 범위 내에서 개괄적인 동의도 가능하다.<sup>44)</sup>

43) 민법주해(1), 274면(양삼승 집필부분).

44) 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 807면.

이러한 민법상의 법정대리인의 동의에 관한 법률관계는 전자거래에서도 유사하게 전개될 수 있다. 그러나, 실제법상의 법률행위의 態樣과 전자거래에서 법률행위의 態樣은 다소 차이가 있으므로, 법정대리인의 동의에 관한 법률관계도 이러한 차이를 반영하여 해석될 필요가 있다.

민법 제5조 제1항은 '미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다'라고 규정하고 있다. 이에 대해서는 법정대리인의 동의는 미성년자를 상대로 표시되는 것으로 보는 견해가 있다.<sup>45)</sup> 반면, 법정대리인의 동의는 미성년자를 상대로 하거나 거래상대방에게 할 수 있다는 견해도 있다.<sup>46)</sup>

법정대리인의 동의는 무능력자의 행위능력을 보충하여 법률행위를 완성시키는 역할을 하므로, 무능력자가 법률행위를 하기 이전 또는 동시에 있어야 한다. 무능력자가 법률행위를 한 후에 하는 찬성의 의사표시는 동의가 아니라 追認으로 되고, 추인은 미성년자가 아니라 거래상대방을 상대로 표시되어야 한다.

한편, 전자거래에서는 미성년자가 전자적 법률행위를 하기 전에 법정대리인의 동의를 얻는 경우도 있지만, 실제로는 동의없이 법률행위를 하는 경우가 주로 문제가 된다. 즉, 인터넷거래에서 단순히 '법정대리인의 동의를 얻었습니다'라는 질문에 대해 동의를 얻지 못한 미성년자가 '예'를 선택한 경우에 전술한 바와 같이 이를 단순히 미성년자의 詐術로 보기는 힘들기 때문에, 거래의 안전을 위해서는 상대방이 전자문서 동의 형태로 법정대리인에게 추인 여부를 최고할 필요가 있고, 이 경우 법정대리인의 추인도 전자문서 동의 형태로 상대방인 사업자에게 표시될 필요가 있다. 따라서, 전자거래에서는 사전의 동의 뿐 아니라, 특히 사후의 추인을 활용할 필요성이 클 것으로 생각된다.

또한, 전자거래에서 법정대리인의 사전 동의를 얻는 방법으로는 미성년자의 정약의 의사표시에 대하여 전자거래사업자 동의 상대방이 이에 대한

45) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 168면.

46) 고상룡, 「민법총칙」, 법문사, 1995, 118면; 곽윤직, 「민법총칙(신정판)」, 164면; 김상용, 「민법총칙(개정판)」, 184면; 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 807면; 장경학, 「민법총칙(제3판)」, 법문사, 1997, 212면; 민법주해(I), 274면.

승낙의 의사표시를 하기 전에 법정대리인에게 그 동의를 얻은 후에 승낙의 의사표시를 함으로써 계약이 체결되는 방법을 생각해볼 수 있다.<sup>47)</sup>

동의를 대상이 되는 법률행위는 반드시 특정된 것일 필요는 없고, 일정한 범위에 대한 포괄적·개괄적 동의도 허용된다.<sup>48)</sup> 그러나, 동의를 어느 범위까지 유효한 것인가는 의사표시의 해석에 관한 문제로서, 당해 법률행위와 밀접한 관련이 있는 행위까지 미치는 것으로 볼 수 있다. 그러나, 그 범위가 너무 넓어서 동의를 제도적 의미를 상실케 할 정도인 경우에는 동의를 효력이 인정되지 않는다.<sup>49)</sup>

미성년자가 법정대리인의 동의 없이 한 법률행위는 취소할 수 있으므로, 미성년자가 한 법률행위에 대한 취소권의 인정 여부 및 유효성에 대해서는 형식적으로 판단할 것이 아니라 실질적으로 판단하여야 한다. 즉, 미성년자 명의의 계약이 체결된 경우에 그 계약의 효력에 관하여 단순히 계약서의 명의인을 형식적으로 판단할 것이 아니라, 그 계약이 실질적으

47) 전자적 의사표시에서의 청약의 유인 및 청약과 승낙에 관해서는 견해가 나누어져 있다. 첫째는 홈페이지를 개설하거나 사이버몰을 개설하여 소비자로부터 주문을 받는 행위를 청약의 유인, 이에 응하여 소비자가 하는 물건의 주문을 청약, 이러한 소비자의 주문에 따라 물건을 발송하거나 발송의 의사표시를 승낙으로 보는 견해(지원영, 「자동화된 의사표시」, 『저스티스 제31권 제3호』, 한국법학원, 1998, 54면; 한용길, 「전자거래와 계약법」, 『미교사법 제9호』, 한국미교사법학회, 1998.12, 31면 이하)와 둘째, 전자거래에서 일방이 컴퓨터에 가격, 품질, 배달장소, 계약의 부수적 조건 등 확정적인 거래조건을 제시하고 상대방은 그 내용을 수용할 것인가의 판단만을 한다는 점에서 구속력 없는 청약의 유인이 아닌 청약으로 보는 견해가 있다(오명철, 「전자거래법(전정판)」, 261면).

48) 권유직, 「민법총칙(신정판)」, 167면; 김상용, 「민법총칙(개정판)」, 184면; 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 807면; 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 168면; 장경학, 「민법총칙(제3판)」, 212면; 민법주해(I), 276면(양삼승 집필부분) 등. 반면, 엄영진, 「미성년자의 행위능력」, 『고시계 제459호』, 고시계사, 1995. 5, 116면은 포괄적 동의는 미성년자의 자유로운 법률행위를 허용하는 것으로서 미성년자의 보호에 반하므로, 포괄적 동의는 허용되지 않고 개별적으로 해야 한다는 견해이다.

49) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 168면; 민법주해(I), 276면(양삼승 집필부분). 이러한 예로는 미성년자가 자동차를 구입하는 것을 동의한 경우에 자동차보험의 가입에까지 동의를 효력이 미치는 것으로 볼 수 있다고 한다. 한편, 민법주해(I), 276면에서는 자동차구입에 대해 동의를 했더라도 종합보험의 가입에까지 동의를 효력이 미치는 것은 아니라고 설명하고 있다. 그러나, 개괄적·포괄적 동의를 이러한 정도까지 축소해서 해석할 필요가 있는지는 의문이다. 같은 맥락으로 인터넷을 배우기 위해서 미성년자가 컴퓨터를 구입하는 것에 동의를 한 경우에는 인터넷전용선가입에 대한 동의도 포함된 것으로 보는 것이 타당하리라고 생각된다.



로 적법한 대리인에 의해 체결된 것인 경우에는 취소할 수 없는 유효한 계약으로 된다.<sup>50)</sup>

따라서, 미성년자 명의의 법률행위는 일단 적법한 대리행위로 추정되므로,<sup>51)</sup> 미성년자가 자신이 한 법률행위를 부인하는 경우에 법정대리인의 동의를 있었다는 입증책임은 상대방에게 있다.<sup>52)</sup>

(2) 전자거래에서 동의를 상대방

행위무능력자의 법정대리인의 동의에 관해서 민법은 '... 법정대리인의 동의를 얻어야 한다'라고 규정하고 있어서(§5), 특별한 방식을 정하고 있지 않다. 그러나, 전자거래에서는 구체적으로는 동意的 상대방·동意的 방법과 범위 등이 문제로 될 수 있다. 이를 위해서는 전술한 해석론의 결과를 중심으로 전자거래에 적용가능성과 한계점을 밝혀본다.

전술한 바와 같이 법정대리인의 동意的 상대방에 대해서 실제법상의 해석론은 나누어져 있다. 다수설은 동意的 미성년자 또는 거래상대방 중 어느 편을 상대로 하더라도 무방하다는 입장인 반면, 소수설은 미성년자를 상대로 표시되어야 한다는 입장이다.

단독행위는 법률관계의 당사자 중 한사람의 일방적 의사표시만으로 권리변동을 가져오는 법률행위로서, 동의와 같이 상대방 있는 단독행위는 의사표시가 상대방에게 도달한 때 효력을 발생하고, 여기서의 상대방은 그 단독행위로 권리에 직접적인 영향을 받게 되는 타인을 말한다.<sup>53)</sup> 그리고, 동의를 받지 않은 미성년자의 법률행위도 일단 취소를 하기 전까지는 유효하게 성립하고, 동의에 의해 확정적으로 유효하게 된다. 따라서, 상대방에 있어서는 동의에 의해 유동적 유효인 법률행위가 확정적 유효로 전환된다는 의미를 갖지만, 미성년자에게 있어서는 동의가 있음으로 인해 법률행위에 대한 취소권을 행사할 수 없게 된다는 의미를 갖게 되므로, 동의에 의해 권리(취소권)에 직접적인 영향을 받는 타인은 곧 미

50) 고상룡, 「민법총칙」, 110면.

51) 大判 1969. 2. 4, 68다2147.

52) 大判 1970. 2. 24, 69다1568.

53) 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 162면 ; 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 330면.

성년자가 된다. 따라서, 법정대리인의 동의도 미성년자를 상대로 행해져야 한다. 만약, 미성년자뿐 아니라 거래상대방도 법정대리인의 동의에 의해 직접적으로 권리에 영향을 받는 자로 보게 되는 경우에는 법정대리인은 동의를 미성년자 “또는” 상대방에게 하는 것이 아니라, 미성년자 “및” 상대방에게 해야 한다. 단독행위의 상대방은 단독행위로 권리에 직접적인 영향을 받는 자이므로, 법정대리인의 동의권 행사의 경우에 권리에 직접 영향을 받는 자가 경우에 따라서 미성년자로 되거나 상대방으로 되는 것은 타당하지 않기 때문이다.

또한, 민법 제5조 1항에서는 '미성년자가 ...중략... 동의를 얻어야 한다'라고 규정하고 있으므로, 이 조문을 文理解釋하는 경우에도 동의를 얻는 주체는 거래상대방이 아니라 미성년자로 보는 것이 타당하다.<sup>54)</sup>

이러한 민법의 해석론을 전자거래에 적용하는 경우에는 상대방의 입장에서 법정대리인의 동의의 진정성을 확보하기가 곤란하다는 단점이 있고, 이러한 단점은 전자거래에서 많은 분쟁의 발생가능성을 내포하게 된다.

즉, 전자거래와 관련해서 법정대리인의 동의를 미성년자에 대해서만 하는 경우에는 전자거래의 특성상 법정대리인이 이를 확인할 수 있는 방법은 미성년자가 스스로 법정대리인의 동의가 있었음을 “예”, “아니오”의 아이콘을 클릭하는 정도에 불과하고, 이러한 정도의 동의의 확인방법은 미성년자의 詐術을 유도할 가능성이 높고, 그 결과 거래상의 위험을 미성년자가 부담하게 되거나 반대로 동의 여부에 대한 미흡한 확인조치로 인해 거래위험이 상대방의 부담으로 전가될 우려가 있다.

54) 거래상대방은 법정대리인의 동의에 의해 직접적인 권리에 영향을 받는 자로 볼 수 없다. 법정대리인의 동의는 법률행위 성립 전 또는 동시에 있어야 하므로, 거래상대방은 법률행위 성립 전에는 권리를 갖지 못한다. 또한 법률행위의 성립과 동시에 동의가 있는 경우에도 역시 거래상대방은 법률행위상의 권리(채권)을 취득하지 못한다. 전자거래에서는 청약과 승낙 뿐 아니라, 대금지급을 停止條件으로 하여 대금의 지급을 확인한 후에 이행이 이루어지므로 청약과 승낙에 의해 계약이 체결되더라도 아직 미성년자가 대금을 지급하지 않은 경우에는 거래상대방이 특별한 계약상의 권리를 취득하는 것은 아니라고 볼 수 있다. 반면, 14세 미만의 아동에 대한 개인정보의 수집에 관한 '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률' 제31조는 '정보통신서비스제공자가 ...중략... 그 법정대리인의 동의를 얻어야 한다'라고 하여, 사업자가 직접 법정대리인으로 부터 동의를 얻을 것을 규정하고 있다.

따라서, 전자거래에서도 행위무능력에 기한 취소권의 행사가 특별히 제한된다고 볼 수 없으므로, 거래상대방에게 행위능력 여부를 확인하기 위한 별도의 수단이 마련될 필요가 있다.<sup>55)</sup> 그리고, 전자거래에서의 거래상대방 보호의 차원에서 거래상대방에게 법정대리인의 동의를 존재 및 진정성을 확보하기 위해 동의에 대한 확인의무를 부과할 필요가 있다. 이는 실질적으로 거래상대방에게 미성년자와의 거래에 대한 선택권을 부여해줌으로써 행위무능력자와의 거래에서 발생할 수 있는 거래위험의 발생가능성을 감소시키는 기능도 가능할 것으로 생각된다.

### (3) 전자거래에서 동의의 방법과 범위

전자거래의 관행으로는 미성년자를 상대로 법정대리인의 동의 여부에 대한 확인을 하는 방법과 법정대리인의 주민등록번호 등을 기재하게 하는 방법으로 직접 법정대리인의 의사표시를 요하는 경우가 있다. 前者의 경우에는 동意的 의사표시가 법정대리인으로부터 미성년자에게 있었다는 점에서 이를 동의라고 볼 수 있으나, 동意的 진정성을 확보하기가 곤란하다. 반면, 後者의 경우에는 미성년자가 전자거래를 하는 경우, 법률행위의 성립 전에 법정대리인이 자신의 신상에 관한 사항을 입력함으로써 법률행위가 성립되지만, 이 경우에는 법정대리인이 법정대리인의 신상에 관한 사항을 입력하는 행위 전 단계에서 이미 미성년자에 대한 동의가 있는 것으로 보아야 한다. 또한, 전자거래에서 법정대리인의 사전동의를 얻기 위해서는 미성년자의 청약의 의사표시에 대하여 전자거래사업자 동의 상대방이 이에 대한 승낙의 의사표시를 하기 전에 법정대리인에게 그 동의를 얻은 후에 승낙의 의사표시를 함으로써 계약이 체결되는 방법을 생각해볼 수 있다.

따라서, 법정대리인이 자신의 신상에 관한 사항을 입력하는 것은 법정대리인으로서의 동의라 할 수 없고 또한 법률행위의 성립 전에 이루어지는 과정이므로 追認으로도 볼 수 없다. 그리고, 법정대리인의 동의를 後者와 같은 방법으로 할 것을 요하는 경우에는 미성년자와 법정대리인이

55) 손진화, "전자상거래의 법적 문제", 「법학논총 제5호」, 경원대 사회과학연구소 법학연구부, 1998. 6. 90면.

항상 동시에 법률행위를 하여야 한다는 불편함이 발생한다. 또한, 법정대리인이 미성년자에 대한 찬성의 의사표시를 동의로 보더라도, 거래 상대방의 입장에서는 이에 대한 眞正性을 기대할 수 없으므로 여전히 문제는 잔존한다. 이에 대해서는 법정대리인의 追認에 의해서 해결방법을 모색해볼 수 있다.

또한, 역설적으로 전자거래에서 법정대리인의 동의 여부를 묻거나 법정대리인에게 동의를 위한 절차를 요구하지 않는 경우에는 행위무능자라는 이유로 법률행위를 취소할 수 있으므로, 미성년자의 보호를 위해 부정적인 것은 아니라는 견해도 있다.<sup>56)</sup> 실제로, 전자거래에서는 법정대리인의 동의에 대해서도 거래상대방의 자의적인 해석에 의해 미성년자의 보호가 아닌 상대방의 이익을 위해 운영되어온 경향이 많다. 거래상대방은 형식적으로나마 법정대리인의 동의를 확인하는 절차를 동으로써 민법 제5조 또는 민법 제17조에 의해 미성년자측의 취소권을 배제하려는 시도를 하고 있고, 이는 대부분 미성년자의 불이익으로 귀속된다. 전자거래에서는 법정대리인의 동의에 관한 규정을 적극적으로 적용하는 것이 현실적·기술적으로 곤란한 점이 많으므로, 미성년자인 경우에도 일단 법정대리인의 동의 없이 법률행위를 유효하게 성립시키고, 이행의 단계 이전에 법정대리인의 추인을 받는 방법도 생각해볼 수 있다.

전자거래에서 법정대리인의 동의의 범위에 관해서는 특정사이트의 가입 및 특정상품의 구매에 대한 동의 뿐 아니라, 서비스 및 상품의 종류에 대한 동의가 있는 경우에는 유효한 동의로 볼 수 있을 것으로 생각한다. 즉, 미성년자가 인터넷쇼핑몰을 통하여 구매하고자 하는 상품의 종류에 대한 동의가 있는 경우에는 특정 인터넷쇼핑몰사이트나 특정 모델 및 가격에 대한 동의까지는 요구되지 않고, 온라인게임사이트의 가입에 대한 동의가 있는 경우에는 특정한 온라인게임사이트 및 사용요금에 대한 구체적인 동의가 없는 경우에도 유효한 동의로 볼 수 있을 것이다. 단, 구체적인 사이트의 이름, 사용요금이나 가격의 상한선 등을 지정하여 동의한 경우에는 그 범위에서만 동의가 있는 것은 당연하다. 그러나, 사후 추

56) 오병철, “인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호”, 57면.

인을 하는 경우에는 추인의 범위가 구체적인 법률행위에 한정되므로, 보다 명확해질 것으로 생각한다.

한편, 미성년자가 일정한 시스템을 이용할 자격을 갖는 회원가입계약과 그 자격에 기초하여 개별적인 매매 등의 2단계의 계약을 체결하는 경우에 있어서, 前者에 관해 법정대리인의 동의가 있는 경우에는 後者에 대해서도 개별적으로 동의가 필요한 것인가에 관한 문제가 있다. 특히, 사업자가 제공하는 금부의 내용이 종류나 가격에 있어서 다양한 경우에 영업에 대한 허가와 같이 포괄적인 동의에 의해 취소할 수 없도록 한다면 불합리한 결과가 될 수 있다. 이러한 경우에는 구체적인 계약의 내용이 이미 행한 동의의 범위에 있는가를 구체적으로 판단할 필요가 있다.<sup>57)</sup>

이 경우에는 전자거래에서도 특정사이트의 가입 및 특정상품의 구매에 대한 동의 뿐 아니라, 서비스 및 상품의 종류에 대한 동의까지 있는 경우에는 유효한 동의로 볼 수 있을 것으로 생각한다. 다만, 미성년자가 인터넷쇼핑몰을 통하여 구매하고자 하는 상품의 종류에 대한 동의가 있는 경우에는 특정 인터넷쇼핑몰사이트나 특정 모델 및 가격에 대한 동의까지는 요구되지 않는 것으로 생각한다.

#### (4) 전자거래에서 동의의 입증책임

동의의 입증책임에 관한 해석론을 전자거래에 적용하면, 미성년자 명의의 전자거래가 성립된 경우에도 일단 적법한 대리행위로 추정받게 되고, 미성년자가 그 전자거래를 부인하는 경우에는 거래상대방이 법정대리인의 동의가 있었음을 입증해야 된다.

그러나, 이러한 결론이 전자거래에서도 그대로 적용되는 것으로 보기는 힘들 것으로 생각된다. 전자거래에서는 대부분 주민등록번호 또는 아이디(ID) 및 패스워드를 입력하게 되어 있고,<sup>58)</sup> 거래상대방은 입력된 주민등록번호나 아이디 및 패스워드에 의해서 본인 여부 및 미성년자 여부를

57) 永田眞三郎, "시스템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, 49면.

58) 경우에 따라서는 공인인증기관이나 당해 사업자가 발급한 인증서를 필요로 하는 경우도 있다.

확인하게 된다. 따라서, 전자거래에서는 법정대리인이 미성년자의 명의로 법률행위를 하는 경우에도 원칙적으로 대리행위로 추정받는 것이 아니라, 미성년자 본인의 행위로 추정하는 것이 타당할 것으로 생각한다. 또한, 법정대리인이 미성년자의 명의로 전자거래를 하기 위해서는 미성년자의 주민등록번호나 아이디 및 패스워드를 입력해야 하므로, 법정대리인이 이미 알고 있던 미성년자의 주민등록번호나 아이디 및 패스워드를 사용한 경우에는 대리행위로 인정되고, 미성년자가 자신의 주민등록번호나 아이디 및 패스워드를 법정대리인에게 알려준 경우에는 법정대리인의 동의를 있는 것으로 추정될 수 있다.

따라서, 미성년자 명의의 전자거래가 성립된 경우에도 일단 적법한 대리행위로 추정받게 되고, 미성년자가 그 전자거래를 부인하는 경우에는 거래상대방이 법정대리인의 동의를 있었음을 입증해야 된다.

따라서, 미성년자의 명의로 성립된 전자거래를 취소하기 위해서는 미성년자의 명의로 성립된 전자거래에 대해 법정대리인의 적법한 대리행위가 없었거나, 법정대리인의 동의를 받지 못한 경우이다. 이 경우, 법정대리인의 적법한 대리행위가 없었음에 대한 입증책임 또는 법정대리인의 동의를 없었음에 대한 입증책임을 일괄적으로 거래상대방에게 부담시키는 것은 타당하지 않다. 따라서, 전자거래에서 미성년자 명의로 성립된 전자거래를 취소하는 경우, 적법한 대리행위가 없었거나 법정대리인의 동의를 없었다는 입증책임은 취소권을 행사하는 미성년자나 법정대리인에게 있는 것으로 파악하는 것이 타당할 것으로 생각한다.<sup>60)</sup>

따라서, 미성년자의 명의로 성립된 전자거래를 취소하기 위해서는 미성년자의 명의로 성립된 전자거래에 대해 법정대리인의 적법한 대리행위가 없었거나, 법정대리인의 동의를 받지 못한 경우이다. 이 경우, 법정대리인의 적법한 대리행위가 없었음에 대한 입증책임 또는 법정대리인의 동

59) 전자거래에서 거래당사자의 명의로는 거래당사자의 주민등록번호, 아이디 및 패스워드 또는 거래당사자 명의로 발급된 공인인증서의 사용을 통해 확인될 수 있을 것이다.

60) 만약, 법정대리인의 동의를 전자문서의 형태로 이루어진 경우에는 이에 대한 입증의 용이할 것이다. 이러한 경우를 대비해서 법정대리인의 동의나 추인을 전자문서로 하는 경우에는 전자문서에 대한 공증의 필요성이 제기된다. 이에 관해서는, 류창호, "전자공증제도의 도입을 위한 입법적 과제", "전자공시제도의 입법적 과제", 한국법제연구원, 2002. 10, 95면 이하 참조.

의가 없었음에 대한 입증책임을 일괄적으로 거래상대방에게 부담시키는 것은 타당하지 않다. 따라서, 전자거래에서 미성년자 명의로 성립된 전자거래를 취소하는 경우, 적법한 대리행위가 없었거나 법정대리인의 동의가 없었다는 입증책임을 취소권을 행사하는 미성년자나 법정대리인에게 있는 것으로 파악하는 것이 타당할 것으로 생각한다.

### 3. 동의를 요하지 않는 법률행위의 적용가능성과 한계

#### (1) 동의를 요하지 않는 법률행위의 범위

미성년자는 일정한 범위에서는 법정대리인의 동의없이 단독으로 법률행위를 할 수 있다. 이와 같이 동의를 필요없는 미성년자의 법률행위는 원칙적으로 확정적 유효로 되고, 법정대리인이 취소할 수 없다. 이러한 사유로는 ①미성년자의 단순한 권리취득행위나 의무면제행위(민법 § 5 ① 단서), ②법정대리인이 허락한 재산의 처분행위(민법 § 6), ③법정대리인이 허락한 영업에 관한 법률행위(민법 § 8 ①), ④일상적인 거래행위(학설), ⑤채무의 변제(학설), ⑥대리행위(민법 § 117), ⑦유언(민법 § 1061), ⑧무한책임사원의 자격으로 인한 행위(상법 § 7), ⑨근로계약(근로기준법 § 65) 등이 있다.

미성년자가 법정대리인의 동의를 받지 않고 할 수 있는 법률행위에 관한 내용은 특히 전자거래에서 그 효용이 크다. 따라서, 미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위의 구체적인 내용의 해석을 통하여 이를 전자거래에 관해서도 적용하는 시도가 필요한 것으로 생각된다.

그러나, 인터넷쇼핑몰 등에서는 거래상대방이 전자약관이나 시스템 등에 의하여 일정 연령 이하의 미성년자에 대해서는 일률적으로 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 경우도 있으므로 이러한 거래관행과의 조화를 위한 방안의 모색도 필요하다.

#### (2) 권리취득행위 또는 의무면제행위

미성년자는 권리만을 취득하거나 의무만을 면제받는 법률행위를 법정대리인의 동의 없이 단독으로 할 수 있다(민법 § 5 ① 단서). 이러한 판단

은 법률행위가 미성년자에게 경제적으로 이익이 되는가의 여부와 관계없이 법적으로 의무부담 없는 권리취득 또는 권리상실 없는 의무면제인가에 따라 판단한다.<sup>61)</sup>

그러나, 인터넷쇼핑몰 등의 전자거래는 대부분 쌍무·유상계약이므로, 실제 민법 제5조 제1항 단서가 적용될 여지는 없게 된다. 한편, 포털사이트와 같이 무료로 운영되는 사이트나 전자거래사이트에 무료로 회원가입하는 경우 등에도 법정대리인의 동의가 필요한가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 이에 대해서, 무료회원제인 경우에는 회원에게 특별한 민법상의 재산적 의무나 부담을 지우지 않으므로, 민법 제5조 제1항 단서가 적용되어 법정대리인의 동의를 얻지 않고, 미성년자가 단독으로 유효하게 법률행위를 할 수 있다는 견해가 있다.<sup>62)</sup>

한편, 무료회원제인 경우에도 대부분의 사이트는 약관에서 이용자의 의무사항으로 개인정보제공의무를 부과하고 있다. 권리취득 또는 의무면제의 판단기준은 경제적 이익 여부와 관계없이 법적으로 의무부담 없는 권리취득 또는 권리상실 없는 의무면제 여부를 기준으로 판단한다는 점<sup>63)</sup>에 비추어 볼 때, 미성년자가 무료사이트에 가입하기 위해서 개인정보를 제공하는 것을 의무부담 없는 권리취득으로 보기는 힘들 것이다.<sup>64)</sup>

무료회원제인 사이트의 경우에도 개인정보제공의무를 부과하고 있는 때에는 법정대리인의 동의를 필요로 하므로 미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위로 볼 수는 없을 것으로 생각된다. 한편, 14세 미만의 아동으

61) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 170면. 한편, 미성년자가 동의없이 단독으로 할 수 있는 법률행위의 구체적 예로는 ①부담없는 증여나 유증의 수락, ②제3자를 위한 계약에서 부담없는 수익의 의사표시, ③유상계약에서 출연없이 채무가 소멸한 경우의 추인, ④담보물권의 설정을 받고 보증을 받는 계약의 체결, ⑤의무만을 부담하는 계약의 해약, ⑥이자없는 소미대차의 해약, ⑦미성년자에 대한 채권의 양도, ⑧특허권 및 상표권의 신고 등이 있다. 반대의 경우로는 ①부담부 증여, ②해약·포기·취소·철회, ③호의동승자로서의 책임의 포기나 경감, ④상계, ⑤보증 등이 있다(민법주해(I), 279면(양상승 집필부분) 참조).

62) 오명철, 「인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호」, 56~57면 참조.

63) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 170면.

64) 약관은 사업자의 제안에 의해 계약으로 편입되므로 약관상의 의무는 약관규제법 및 민법상의 강행규정의 위반이 없는 경우에는 계약상의 의무로 되고, 이에 대해서는 계약의 구속력에 의해 법적 의무로 인정되기 때문이다. 약관의 본질에 관해서는 이은영, 「약관규제법」, 박영사, 1994, 86면 이하 참조.



로부터 개인정보를 수집·이용·제공하는 경우에는 '정보통신망이용촉진 및정보보호에관한법률' 제31조에서 법정대리인의 동의를 받을 것을 명문으로 규정하고 있다. 그러나, 이에 위반시는 500만원의 과태료를 부과하고 있는 점(동법 § 67 ① 1호)에서 단속규정이라 할 수 있다.

따라서, 14세 미만의 아동에 대해서 법정대리인의 동의없이 개인정보를 수집·이용·제공한 경우에도 정보제공약정의 효력은 존속하고, 법정대리인이 그 법률행위를 취소할 수 있을 뿐이다. 또한, 14세 이상의 미성년자에 대해서는 별도의 규정을 두지 않으므로, 無償의 법률행위 중 일부에 정보제공의무약정이 포함된 경우에도 법정대리인의 동의를 필요로 한다.

### (3) 허락된 재산의 처분행위

미성년자는 법정대리인이 범위(65)를 정하여 처분을 허락한 재산은 임의로 처분할 수 있다(민법 제6조). 이 경우 미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위의 내용은 재산의 처분에 관한 법률행위로서, 동산이나 부동산의 양도·채권·주식 등의 양도 등이 있고, 처분행위와 관련된 채무부담행위도 이에 포함된다.<sup>66)</sup> 법정대리인이 정하는 범위는 처분대상이 되는 재산의 범위를 말하고, 그 범위는 무능력자보호제도의 취지에 어긋날 정도로 포괄적이어서는 안된다.<sup>67)</sup> 법정대리인이 사용목적울 정한 경우에

65) 여기서의 범위는 처분의 범위를 말하는 것이지, 처분의 목적을 정한 것으로는 볼 수 없다. 그리고, 처분목적의 제한은 상대방이 알지 못하는 경우에는 이로써 대항할 수 없는 것으로 보아야 한다.

66) 민법 제6조의 성질에 대해서는 민법 제5조에 의해 미성년자가 법률행위를 하는 경우 법정대리인의 동의를 얻어야 한다는 원칙에 대한 예외로 볼 수 없다는 견해가 있다. 즉, 민법 제6조는 오히려 민법 제5조에서 규정하는 법정대리인의 동의가 추정적으로 부여되어 있는 것으로 보아야 할 여러 경우 중 한 가지를 규정하고 있는 것으로 보고 있다. 따라서, 법정대리인이 범위를 정하여 재산의 처분을 허락한 경우, 그 허락에는 추정적으로 법정대리인의 동의가 포함되어 있는 것으로 보아야 하는 것임을 일반적으로 선언하고 있는 주의규정에 불과하다고 한다. 이러한 견해에 의하면 민법 제5조는 민법 제8조에서 법정대리인이 미성년자에게 영업을 허락한 경우에 미성년자가 행위능력을 인정받는 경우와는 성질을 달리하는 것으로 파악하고, 제6조에서의 '허락'은 제5조에서의 '동의'와 같은 성질로 이해하고 있다(민법주해(I), 282면(양삼승 집필부분)).

67) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 170면.

무능력자가 그 사용목적을 초과하는 처분을 한 경우에 대해서는 目的拘束說과 目的不拘束說이 대립하고 있다.

目的不拘束說<sup>68)</sup>은 법정대리인이 일정한 범위의 재산에 대해서 사용목적을 정한 경우에도 그 목적과는 상관없이 그 범위 내에서 임의처분이 가능하다는 견해이다. 즉, 사용목적은 주관적인 것이므로 거래 상대방이 사용목적을 알기 어렵기 때문에 외부에서 인식할 수 없는 사용목적에 따라 처분하지 않았음을 이유로 미성년자의 행위를 취소한다면 거래안전을 해친다는 점 및 법정대리인은 처분할 재산의 범위를 지정하는 것으로 충분하고 처분대가의 사용목적까지 구속하는 것은 그 처분행위와는 별개의 것이라는 점등을 근거를 들고 있다.

반면, 目的拘束說은 지정된 사용목적의 범위에서만 처분할 수 있다는 견해로서, 사용목적을 특정하여 처분이 허락된 재산을 미성년자가 스스로 유해한 목적에 사용했을 때 언제나 무조건 유효하다고 할 수 있을지는 고려의 여지가 있고, 처분이 허락된 재산의 금액의 다과, 미성년자의 출입이 금지된 장소의 출입 등 처분에 의해서 미성년자가 취득한 물권의 종류 기타 諸要因을 고려하여, 사용목적도 처분행위의 유효성 판단에 고려되어야 한다는 입장이다.<sup>69)</sup>

한편, 민법 제6조에 대해서는 하급심 및 대법원 판례가 한 전도 없는 것으로 볼 때, 실질적인 재판규범으로서의 역할은 거의 없다고 할 수 있고 따라서, 제6조의 해석론은 그리 큰 가치를 갖지 못한다는 견해가 있다.<sup>70)</sup> 그러나, 법정대리인이 일정한 재산적 가치를 미성년자에게 용돈 등으로 지급한 경우에, 이 범위 내에서 일반적인 거래 또는 전자거래에서의 처분행위를 유효하게 할 수 있다는 의의를 가진다. 특히, 미성년자가 허락받은 범위를 초과하거나 법정대리인의 허락을 받지 않고 신용카드 또는 전화료합산부과방식 등의 기타 지불결제수단을 사용한 경우에 그 법률행위를 취소할 실익이 있다.

68) 고상용, 「민법총칙」, 112면; 박윤직, 「민법총칙(신정판)」, 161면; 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 804면; 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 171면; 장경락, 「민법총칙(제3판)」, 206면.

69) 김상용, 「민법총칙(개정판)」, 178~179면.

70) 오병철, 「인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호」, 57면.

그러나, 미성년자가 사용범위를 정하지 않은 채 사용의 허락을 받은 신용카드를 이용하여 대금을 결제한 경우에도 제6조가 적용되는가의 문제가 있다. 이에 관해서는 신용카드의 이용계약체결에는 법정대리인의 동의가 있고, 유효한 신용카드를 이용하여 계약이 성립된 경우에도 신용카드이용계약의 체결에 관한 법정대리인의 동의만 가지고는 개개의 거래에 대한 동의와 허락이 있는 것으로 볼 수 없다는 견해가 있다.<sup>71)</sup> 제6조의 허락은 처분의 범위에 대한 허락을 의미하는 것으로 볼 때, 신용카드의 이용에 대한 동의나 허락을 처분에 대한 허락으로 보는 것은 무리가 있다. 만약, 이와 같이 본다면 특별한 금액의 범위를 지정하지 않은 경우에는 신용카드의 사용한도가 처분의 범위로 될 것이다. 따라서, 미성년자가 신용카드를 거래를 하는 경우에도 이를 처분을 허락한 재산으로 볼 수는 없고, 법정대리인의 개별적인 동의가 필요하다고 생각한다.

즉, 민법 제6조는 행위무능력제도의 규범목적인 행위무능력자의 보호에 대한 예외를 인정하여, 행위무능력자의 자기결정권의 제한을 완화하고 거래의 안전을 위한 것으로, 이로 인한 거래상의 위험을 상대방에게 일방적으로 이전시키는 것보다는 법정대리인 또는 무능력자에게 부담시킬 필요가 있다. 단, 상대방이 허락의 존재 및 범위에 대한 확인을 해태한 사유가 인정되는 경우와 균형을 맞출 것이 요구된다.

#### (4) 허락된 영업에 관한 법률행위

미성년자는 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 대해서는 성년자와 동일한 행위능력을 갖는다(민법 § 8 ④). 여기에서 영업은 이익을 목적으로 하는 경우로서 상업만 해당하는 것은 아니고, 미성년자 자신이 이익추구의 주체가 되는 모든 계속적 사업을 의미한다(통설).

법정대리인이 영업을 허락하는 경우에는 반드시 영업의 종류를 특정해야 하고, 특정한 영업은 사회관념상 하나의 영업의 단위를 말하는 것으로서 영업의 단위가 하나 또는 둘이라는 것과 같이 그 종류가 특정되어 있

71) 정종휴, "전자거래의 등장에 따른 계약이론의 변용", 79면.

는 영업술 의미한다.<sup>72)</sup> 특정한 영업술 허락한 경우에는 가격제한이나 일부 물품의 제한과 같은 하나의 단위가 되는 영업의 일부만을 허락하거나 제한하는 것은 허용되지 않는다.<sup>73)</sup> 영업의 제한은 선의의 제3자가 알지 못하는 경우에는 그 영업에 관한 법률행위에 효력을 미치지 않는다. 영업 허락의 제한은 영업허락을 할 때 업종의 지정 외에 다른 범위를 지정하는 것 및 허락했던 영업범위를 추후에 축소하는 경우도 포함된다.<sup>74)</sup>

영업허락은 특별한 방식이 없이 묵시적인 의사표시로도 가능하다. 법정 대리인의 허락은 공시될 필요는 없으나, 허락을 받은 영업이 상업인 경우에는 선의의 제3자에게 대항하기 위해 상업등기를 해야 한다(상법 § 6, § 37). 그러나, 상업인 경우에는 제3자의 입장에서 법정대리인의 허락의 존재에 대해 알 수 있지만, 상업 이외의营业을 허락한 경우에는 이에 대해 제3자가 알 수 없게 된다.<sup>75)</sup> 이러한 경우에 허락의 입증책임은 미성년자의 행위가 허락된 영업에 관한 것이라는 것을 주장하는 자가 이를 부담한다는 것이 다수설의 입장이다.<sup>76)</sup>

그러나, 이러한 다수설의 견해는 몇 가지 점에서 타당하지 않은 점이 있다. 미성년자가 상업이 아닌營業을 함에 있어서 법정대리인의 허락을 받은 특정범위의營業에 대해서는 상대방에게 고지 또는 공시할 필요도 없지만, 법정대리인이營業의 범위를 제한하는 경우에는 그 제한을 제3자에게 고지하는 경우에는 대항할 수 있게 된다. 만약,營業의 범위에 대해서 제한이 없는 허락이 있었음에도 불구하고, 미성년자측에서 허락이 없었음을 이유로 그 법률행위를 취소하는 경우에는 거래상대방이 이를 저

72) 민법주해(I), 290면(양삼승 집필부분).

73) 고상룡, 「민법총칙」, 113면; 곽윤직, 「민법총칙(신정판)」, 162면; 김상용, 「민법총칙(개정판)」, 180면; 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 805면; 장경학, 「민법총칙(제3판)」, 208면; 민법주해(I), 290면. 예들 들면, 만원 이하의 상품을 취급할 것이나 일정 지역에 점포를 가질 것 등의 제한을 말한다.

74) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 171면.

75) 이에 대해서 민법주해(I), 290면(양삼승 집필부분)에서는 거래의 안전을 위한 조치를 강구할 필요가 있다고 한다.

76) 이에 반대하는 견해로는 장경학, 「민법총칙(제3판)」, 208면이 유일하다. 장경학 교수는 거래안전을 위해營業을 하는 미성년자에게 허락이 있는 것으로 추정하고 이를 다루는 자가 허락이 없다는 입증책임을 부담해야 한다는 입장이다.

지하기 위해서 법정대리인의 허락이 있었음을 입증한다는 것은 실제 불가능에 가깝고, 특히 묵시적인 허락인 경우에도 상대방에게 허락에 대한 입증을 요구하는 것은 적절치 않다고 생각한다.

따라서, 소수설과 같이 미성년자가 영업을 하는 경우에는 법정대리인의 허락이 있는 것으로 추정되고, 이에 대해 다투는 자가 반증을 하는 것이 타당할 것이다. 미성년자의 영업에 있어서 법정대리인의 허락의 존재에 대한 다툼의 실익이 있는 당사자는 미성년자나 법정대리인이고, 거래상대방의 입장에서 허락이 없는 경우에도 법정대리인이 취소권을 행사하기 전까지는 일단 유효한 법률행위로 취급되므로, 거래상대방이 먼저 미성년자의 법률행위에 대한 취소를 주장하는 경우는 없게 된다. 또한, 거래상대방은 법정대리인의 허락이 불분명한 경우에는 민법 제15조에 의해 최고권을 행사할 수 있으므로, 법정대리인의 허락에 대한 입증할 필요가 없다. 단, 미성년자나 법정대리인의 취소권 행사에 대하여 법률행위의 효력을 유지하고자 하는 상대방은 허락이 있었음을 입증할 수는 있다.

미성년자는 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 대해서는 성년자와 동일한 행위능력을 갖는다(민법 § 8 ①). 이 조문은 미성년자가 전자거래사이트의 운영자 또는 사업자인 경우에 실익이 있다. 따라서, 미성년자가 법정대리인의 허락을 얻은 특정한 영업에 관해서는 개별적인 거래에 있어서 법정대리인의 동의를 받을 필요가 없게 된다. 이러한 점에서 이 조항은 거래의 신속과 안전을 도모할 수 있게 된다.

전자거래에서 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업을 하는 미성년자는 '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률'에 의한 사업자 또는 통신판매업자로 볼 수 있다. 同法에서는 사이버물 운영자의 경우에는 사업자의 신원에 관한 사항을 표시하도록 규정하고 있고(동법 제10조),<sup>77)</sup> 통신판매업자의 경우에는 상호(법인의 경우 대표자의 성명 및 주민등록번호 포함), 주소, 전화번호 등을 행정기관에 신고하도록 규정하고 있다(동법 제12조). 따라서, 미성년자가 동법에 의한 사업자나 통신판매업자에 해당하는 경우에는 법정대리인의 허락의 의사표시를 동법 제12조상의 행정기관에 신고하도록 하는 방안을 생각해볼 수 있다.

77) 표시되어야 하는 사항으로는 상호 및 대표자성명, 영업소 소재지 주소 등이 있다.

(5) 일상적인 거래행위

식품의 구입, 대중교통수단의 이용, 전화의 사용과 같은 일상적인 거래행위에 대해서는 행위무능력자에게 행위능력을 인정하는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 생활필수품이나 사회적 서비스의 이용은 무능력자라도 자기의 생활을 영위하기 위하여 필요하므로, 독립하여 할 수 있도록 하는 것이 무능력자의 보호에 적합하고, 그 근거로는 민법 제5조 제1항 단서를 유추해석하여 동의가 필요없다고 한다.<sup>78)</sup>

한편, 철도나 버스의 정기권구입, 우편·전화의 사용과 같은 일상거래행위에 대해서는 민법 제6조의 처분을 허락한 재산에 관한 규정이 적용되는 것으로 보는 견해도 있다.<sup>79)</sup>

제1설의 경우, 무능력자의 보호에 적합하다는 취지에는 공감은 가지지만, 민법 제5조 제1항 단서의 '권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위'를 근거로 들고 있는 점에 대해서는 공감하기 어렵다. 무능력자의 생활을 영위하기 위한 거래행위이더라도 무능력자는 권리를 취득함과 동시에 의무도 부담하는 경우가 대부분이므로, 제5조 제1항 단서를 적용하는 것은 적절하지 않은 것으로 생각된다.

제2설의 경우에는 이를 처분을 허락한 재산으로 보고 있으나, 여기서의 '허락'은 민법 제5조의 법정대리인의 '동의'와 같은 성질로 이해할 수 있고,<sup>80)</sup> 법정대리인의 동의는 무능력자가 하는 법률행위를 사전에 찬성하는 일방적 의사표시 또는 단독행위이므로,<sup>81)</sup> 의사표시의 구성요소로는 표시행위가 존재해야 한다. 그러나, 위와 같이 미성년자의 일상거래행위에 대해서도 법정대리인의 허락이라는 의사표시 및 표시행위가 존재하는가는 의문이다.

78) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 172면.

79) 이영준, 「민법총칙(천정판)」, 804면 ; 장경학, 「민법총칙(제3판)」, 206면.

80) 민법주해(I), 284면(양삼승 집필부분).

81) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 168면, 331면; 민법주해(I), 275면(양삼승 집필부분).

한편, 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 458면에서는 동의 등을 준의사표시 또는 준법률행위로 설명하고 있다.

이러한 점을 고려한다면, 미성년자의 일상적인 거래행위를 제1설과 제2설과 같이 설명하는 것은 적절치 않게 된다. 따라서, 미성년자의 일상적인 거래행위는 일단 유효하게 성립한 법률행위로서 법정대리인의 동의나 허락이 없는 법률행위인 점은 분명하고, 다만 법정대리인이 이에 대하여 취소권을 행사하지 않거나 추인을 한 것으로 파악하는 것이 적절한 것으로 생각된다.

#### 4. 법정대리인의 추인에 의한 법률관계의 확정

##### (1) 추인의 활용가능성

민법상 추인에는 무권대리의 추인(§ 132), 무효행위의 추인(§ 139), 취소할 수 있는 행위의 추인(§ 143) 등이 있다. 이중 미성년자의 법률행위에 관련된 것은 취소할 수 있는 법률행위의 추인을 말한다.

이는 취소권자가 당해 법률행위의 하자들 이유로 취소권을 행사하지 않겠다는 의사를 표시하는 것으로, 취소권을 포기함으로써 법률행위의 하자를 치유하여 완전한 법률행위로 전환하는 기능이 있다.<sup>82)</sup> 따라서, 유효동적 유효인 법률행위는 추인에 의해 확정적 유효로 된다. 반면, 민법 제15조에 의하면 상대방이 추인 여부의 응답을 최고할 수 있으므로, 추인권자는 추인 또는 추인거절의 의사를 표시할 수 있다.

즉, 제143조의 경우에는 추인을 함으로써 최종적으로 법률행위를 유효로 만드는 것이지만, 제15조에 의하면 추인을 함으로써 법률행위를 유효로 하거나, 추인을 거절함으로써 법률행위를 취소하는 것과 동일한 법률효과를 발생시킨다는 점에서 차이가 있다. 따라서, 전자거래에서 주로 문제로 될 수 있는 경우는 제15조에 의한 추인의 거절이라 할 수 있다.

행위무능력자의 법률행위에 대한 법정대리인의 동의에 관한 민법의 규정과 해석론은 전술한 바와 같이 전자거래에 있어서는 동의 여부에 대한 확인, 동의의 시기 및 동의의 상대방 등에 대해서는 적극적으로 적용하는 데에 다소의 문제점이 있음을 발견하였다.

82) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 711면.

즉, 민법의 해석론에 의하면 동의를 상대방은 미성년자로 한정되므로,<sup>83)</sup> 전자거래의 상대방이 법정대리인의 동의 여부를 확인하기가 곤란하고, 최고권을 행사하는 경우에도 1개월 이상의 유예기간을 두어야 하므로 전자거래의 신속성을 반영하지 못하게 된다. 또한, 동의는 묵시적·포괄적으로도 가능하므로, 미성년자가 법정대리인의 동의가 없었음을 이유로 법률행위를 취소하는 경우, 상대방이 동의가 있었음을 입증하는 것은 곤란하게 된다. 이러한 이유로, 현재 전자거래에서 미성년자와 관련된 분쟁들의 대부분이 법정대리인의 동의에 관한 문제에 집중되어 있다.

따라서, 전자거래에서 미성년자의 법률행위에 대한 법적 안정성 및 미성년자와 상대방의 보호라는 이중적인 규범목적의 실효성 있게 달성하기 위해서는 법정대리인의 동의에 의하기보다는, 법률행위가 성립한 이후에 법정대리인의 추인을 통하여 동意的 포괄성을 방지함으로써 법정대리인이 미성년자의 행위능력을 구체적·개별적으로 보완하는 방안을 찾을 필요가 있다.

## (2) 전자거래에서 추인의 요건

민법 제15조 1항에 의하면 무능력자의 상대방은 1개월 이상의 기간을 정하여 추인 여부를 확답을 최고할 수 있다. 따라서, 민법 제15조에 의하면 법정대리인의 동의를 받지 않은 미성년자의 법률행위가 있는 후에 능력이 된 법률행위자 또는 법정대리인이 추인권자로 된다. 결과적으로 상대방의 추인 여부에 대한 최고가 없는 경우에는 미성년자나 법정대리인이 추인을 할 수 있으나, 상대방의 추인 여부에 대한 최고가 있는 경우에는 법률행위 당시에 무능력자였던 능력자와 법정대리인만이 추인을 할 수 있다는 점에서 상대방의 최고권의 행사 여부에 따라 미성년자가 추인권을 행사할 수 있는지의 여부가 구별된다.

그러나, 전자거래에서 추인은 법정대리인의 동의 여부와 범위 및 동意的 상대방의 제한에 따른 불명확성과 포괄성을 보완하여, 법정대리인이

83) 동意的 상대방을 미성년자 또는 상대방으로 이해하는 학설에 의하더라도 전자거래에서 법정대리인이 미성년자의 법률행위가 있기 전에 상대방에게 동意的 의사표시를 하는 것은 기대하기 어렵다는 점에서 역시 실효성이 적다.



상대방에 대해 미성년자의 개별적인 법률행위에 대해 직접 추인 또는 추인 거절의 의사표시를 함으로써 법률관계를 유효 또는 소급적 무효로 확정시키는데 의의가 있다. 또한, 전자거래에서는 유동적 유효의 법률관계를 신속하게 확정할 필요가 있다. 이러한 점에서 원칙적으로 전자거래에서의 추인권자는 법정대리인이라 할 수 있고, 취인 여부의 최고 당시에 법률행위의 당사자인 무능력자가 능력자로 된 경우에는 무능력자였던 능력자도 추인할 수 있는 방안을 고려할 필요가 있다.

추인권의 행사는 취소권의 행사와 동일하다.<sup>84)</sup> 따라서, 추인권자는 법률행위의 상대방에 대한 일방적 의사표시에 의해 추인을 한다. 그리고, 이러한 의사표시에는 특별한 방식을 필요로 하지 않고, 명시적으로 하여야 하는 것은 아니다. 또한, 추인은 법률행위의 상대방, 즉 미성년자와 거래한 상대방에게 해야 한다.

반면, 전자거래에서 추인의 문제는 법정대리인의 동의가 미성년자를 상대로 행해짐으로 인해, 동의 여부에 대한 확인의 불명확성으로 발생하는 법률관계의 불안정을 해소하기 위한 대안으로 제시되는 것이므로, 전자거래에 대한 추인은 명시적인 방법으로 행해질 필요가 있다. 특히, 전자거래는 전자문서에 의해 처리되는 거래이므로,<sup>85)</sup> 전자거래에 대한 추인도 전자문서에 의해 행해질 필요가 있다.<sup>86)</sup>

또한, 민법 제15조에서는 상대방이 추인 여부에 대한 응답을 최고하는 경우 1개월 이상의 유예기간을 두도록 하고 있다. 그러나, 전자거래에서도 1개월 이상의 유예기간을 두는 것은 거래의 특성 및 전자거래에 관련된 법률관계의 특성상 상당히 장기간으로 볼 수 있다. 따라서, 1개월의 유예기간을 단축할 필요도 있다.

이를 위해서는 미성년자가 전자거래를 하는 경우 법정대리인의 전자우편주소 또는 연락처를 기재하도록 하고, 상대방의 청약에 대한 미성년자

84) 권윤직, 「민법총칙(신정판)」, 521면.

85) 전자거래기본법 제2조 제5호에서는 전자거래를 '재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의해 처리되는 거래'로 정의하고 있다.

86) 즉, 전자거래 등에 있어서 법률행위는 전자문서를 이용하여 온라인에서 전자적인 방법으로 이루어짐에도 불구하고, 준의사표시(또는 준법률행위)는 반드시 오프라인에서 하도록 법적으로 강제하는 것은 전자거래의 효용성을 저하시키는 결과로 되기 때문이다.

의 승낙이 상대방에게 도달한 경우에는 7일<sup>87)</sup> 이내의 유예기간을 정하여 추인 여부의 확답을 최고하도록 하는 것이 바람직할 것이다. 이 경우 민법 제15조 1항 후문 및 2항을 적용하여 법정대리인이 그 기간 내에 확답을 발하지 않은 경우에는 추인한 것으로 보고, 특별한 절차를 요하는 행위에 관하여는 그 기간 내에 그 절차를 밟은 확답을 발하지 않은 경우에는 취소한 것으로 하는 것이 타당할 것으로 생각한다.

## 5. 상대방보호제도의 적용가능성과 한계

### (1) 상대방보호의 의의와 필요성

행위무능력제도는 미성년자·한정치산자·금치산자의 행위무능력자를 보호하기 위한 제도이므로, 무능력자와 거래하는 상대방 및 그 상대방과 거래한 제3자의 이익을 침해하는 결과를 필연적으로 야기한다. 무능력자와 거래한 상대방은 스스로 그 거래행위의 구속으로부터 벗어날 수 없고, 무능력자 및 그 법정대리인의 의사에 의해 법적 지위가 좌우된다.

또한, 무능력자 및 법정대리인의 취소는 소급적 무효의 효과가 있으므로 상대방 이외의 제3자의 법적 지위도 열악하게 된다. 이러한 거래상대방의 불이익은 대략 다음과 같은 형태로 나타난다. 첫째, 무능력자의 법률행위는 취소할 수 있으므로 법률행위의 효력이 무능력자측에 좌우되어 거래상대방은 취소권이 존속하는 동안 불안정한 지위에 처하게 된다. 둘째, 행위무능력에 의한 취소에는 선의의 제3자를 보호하는 규정이 없으므로, 거래상대방 뿐 아니라 그와 거래한 제3자의 권리까지 소급적으로 소멸시킨다. 따라서, 행위무능력제도가 의도하는 규범의 보호목적은 상실하지 않게 하는 범위에서 불안정적인 법률관계를 가급적 신속하게 해소하여, 안정적인 법률관계로 전환시킬 필요가 있다.

일반적인 거래에서 매번 주민등록증이나 호적부를 열람하여 행위무능력자를 판별하는 것은 현실적으로 기대할 수 없으므로, 거래상대방은 무

87) 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 제15조 1항에서는 통신판매업자는 소비자가 청약을 한 날로부터 7일 이내에 재화 등의 공급에 필요한 조치를 취하도록 하고 있다. 따라서, 법정대리인의 동의 또는 추인의 유예기간도 이 기간 이내로 정하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

능력자로 의심되는 경우에도 거래상의 이익을 위하여 법적 위침을 감수해야 하는 경우가 많다. 그러나, 전자거래에서는 아이디나 주민등록번호의 입력 등을 통한 연령확인이 용이하고,<sup>88)</sup> 전자약관 등에 의해 거래의 체계모니를 거래상대방이 장악하고 있는 경우가 많으므로 일반적인 거래와는 다소 차이가 있다.

즉, 전자거래에서는 거래환경 및 거래절차 등이 주로 미성년자의 거래상대방인 사업자측에 의해서 마련되므로, 오프라인상의 거래에 비해서는 거래상대방의 보호필요성이 그리 절실한 편은 아니라고 볼 수 있다.<sup>89)</sup> 또한, 전술한 바와 같이 민법상 거래상대방의 보호를 위한 일반규정들은 전자거래에서도 원칙적으로 적용될 수 있으므로, 기본적으로 민법의 규정에 의해 해결하는 것이 타당할 것으로 생각한다.

그러나, 전술한 바와 같이 민법의 규정을 전자거래에 직접 적용하는 경우에는 전자거래의 특성이 반영되지 못하여 적용상 부적합성이 발생할 가능성도 있다. 또한, 전자거래는 신속성과 안전성의 확보가 관건이므로

88) 한정치산자나 금치산자는 실제 선고되는 예가 미미하여, 이로 인한 거래상대방의 보호문제는 그리 빈번하지 않다. 또한, 전자거래에서 한정치산자와 금치산자의 확인은 호적부에 의할 수밖에 없으나, 현행 호적부의 열람도 본인 외에는 엄격하게 제한되어 있으므로, 거래상대방이 한정치산 및 금치산의 확인은 현실적으로 곤란하다. 따라서, 한정치산·금치산자의 전자거래에 대해서는 전자호적부 및 이에 대한 열람의 문제가 선결될 필요가 있다.

89) 인터넷상에서 무능력자 상대방의 보호에 대해서는 부정적인 견해가 지배적이다. 즉, 무능력제도는 거래의 안전 또는 사회일반의 이익을 희생시키면서까지 무능력자 본인을 보호하려는 민법의 근본결단이므로 거래상대방의 보호를 위해 희생될 수 있는 것이 아니라고 한다(지원철, 「가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2001, 43면). 또한, 상대방이 행위무능력 여부를 쉽게 알 수 있는 회원제 사이트의 경우에는 상대방이 스스로 미성년자와 거래한다는 점을 인식하였거나 인식할 수 있었음에도 불구하고 거래를 하였다는 점 및 법정대리인의 동의에 관한 어떠한 절차도 구비하고 있지 않는 경우에는 미성년자의 상대방보호는 전혀 고려될 여지가 없다는 견해도 있다(오명철, 「인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호」, 55면). 그러나, 오프라인 거래에서보다 온라인거래에서 상대방의 보호필요성이 적다는 점에는 동감하지만, 행위무능력제도를 무능력자의 이익을 절대적으로 보호하기 위한 것으로 보는 것은 곤란하다. 민법상 무능력자의 상대방에게 법정대리인의 동의를 받을 의무가 부과되어 있는 것도 아니고 동의를 없는 법률행위도 일단 유효하게 성립하며, 추후 법정대리인의 취소에 의해서도 무능력자의 보호가 실현될 수 있다. 또한, 거래상대방에게 과도한 의무와 책임을 부담시키는 경우에는 미성년자와의 거래를 회피함으로써 결국 미성년자의 불이익으로 돌아갈 수 있다.

미성년자와의 거래에 있어서도 법률관계를 신속히 확정하고 거래의 안전을 위해 민법의 적용이 곤란한 사항에 대해서는 전자거래기본법 등의 특별법에서 거래상대방의 보호를 위한 최소한의 규정을 두는 방안도 고려할 수 있다.

아래에서는 민법상의 거래상대방보호를 위한 내용을 살펴보고, 이를 기초로 전자거래에서 상대방보호를 위한 구체적인 대안을 제시하고자 한다.

## (2) 최고권·철회권·거절권의 적용가능성과 한계

행위무능력자의 상대방의 최고권은 무능력자측에 대해 취소가능한 법률행위의 취소 또는 추인의 확답을 요구하고, 법률의 규정에 의해 무응답이 취소 또는 추인으로 되는 법률효과를 부여받는 권능을 말한다(민법 § 15). 무능력자의 상대방이 최고권을 행사하기 위해서는 다음의 방법과 절차에 의한다. 첫째, 취소대상이 되는 법률행위를 지정해야 한다. 둘째, 1개월 이상의 유예기간을 정해야 한다. 셋째, 추인 여부에 대한 확답을 요구해야 한다. 다섯째, 이러한 내용을 口頭 또는 서면으로 통지해야 한다. 여섯째, 최고권 상대방은 행위능력을 취득한 당사자 또는 법정대리인이다. 최고권의 법률효과는 무능력자의 의사에 의해 결정된다. 즉, 법률행위시 무능력자이었던 자가 능력자로 된 후 또는 법정대리인이 유예기간 내에 확답을 하지 않은 경우에는 추인한 것으로 된다(민법 § 15).

상대방의 철회권과 거절권은 상대방이 스스로 행위의 효력발생을 부정하여 무능력자와의 계약 또는 단독행위와 같은 법률행위에서 해방되도록 하는 제도이다. 최고권은 그 행사에 있어서 1개월 이상의 유예기간을 필요로 하고, 법률행위의 효력 여부가 무능력자측의 의사에 의해 결정되지만, 철회권과 거절권은 상대방의 의사표시가 있으면 즉시 이에 상응하는 법률효과가 발생한다.<sup>90)</sup>

이러한 점에서 철회권과 거절권이 최고권보다 상대방의 보호에 현실적이라 할 수 있다. 그러나, 최고권은 무능력자와의 법률행위에 대해서 행사할 수 있는 반면, 철회권은 무능력자와의 계약에 대해서, 거절권은 무

90) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 182면.

능력자와의 단독행위에 대해서 인정되는 한계가 있다. 또한, 철회권은 상대방이 계약 당시에 무능력자임을 안 경우에는 인정되지 않는다(민법 § 16 ④ 단서).

인터넷쇼핑몰 등의 전자거래에서는 대부분 주민등록번호를 입력하게 함으로써 미성년자 여부를 확인하고 있으며, 미성년인 경우에는 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 절차를 취하고 있다. 그러나, 무능력자의 상대방보호에 관한 최고권·철회권·거절권은 법정대리인의 동의를 받지 않은 무능력자와의 거래를 전제로 하고 있다. 따라서, 상대방이 법정대리인의 동의를 확인하는 절차<sup>91)</sup>를 갖추고 있는 경우에는 상대방에게 최고권·철회권·거절권이 인정될 여지가 거의 없게 된다.

그러나, 현재 인터넷쇼핑몰 등의 전자거래에서 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 방식에 대해서는 그 법적 효력에 대한 의문이 제기되고 있는 바, 진정한 동의가 없는 경우 또는 동의의 진정성에 의심이 가는 경우 등에는 최고권·철회권·거절권을 행사할 수 있게 된다.

민법 제15조의 최고권을 전자거래에 적용하는 경우에는 몇 가지의 문제점이 있다. ①민법상 상대방이 최고권을 행사함에 있어서는 1개월 이상의 유예기간을 부여해야 한다. 그러나, 전자거래는 거래의 신속성을 특징으로 하므로 전자거래에서는 유예기간을 단축할 필요가 있다. '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률' 제14조에서는 통신판매업자는 소비자의 청약울 받은 경우 청약의 의사표시의 수신확인 및 판매가능 여부에 관한 정보를 소비자에게 신속하게 통지할 의무를 부과하고 있고, 동법 제15조에서는 통신판매업자는 소비자가 청약울 한 날로부터 7일 이내 재화 등의 공급에 필요한 조치를 하여야 한다. 따라서, 거래상대방은 1개월 이상의 유예기간을 부여하고 있는 것은 거래의 효율성을 저하시킬 우려가 있다. ②최고를 서면으로 통지하는 경우에는 내용증명 등의 공증방법을 사용함으로써 분쟁발생에 대비하여 증거력을 확보할 수 있지만, 전자문서에 대해서는 현재 전자공증제도가 도입되지 않았으므로 전자서명법상의 공인인증기관의 인증을 받는 방법을 고려할 필요가 있다.

91) 각종 인터넷쇼핑몰에서 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 방법의 유효성은 別論으로 한다.

철회권의 경우에는 현실적으로 전자거래에서 행사할 수 있는 여지가 거의 없다는 문제가 있다. 전자거래에서는 대부분 회원가입이나 물건주문 시 주민등록번호를 입력하게 되어 있으므로, 상대방은 주문자가 미성년자임을 미리 확인할 수 있다. 그러나, 철회권은 상대방이 계약 당시에 무능력자임을 알았을 때는 인정되지 않으므로, 이러한 점에서는 실효성이 없게 된다. 다만, 무능력자가 타인의 주민등록번호를 사용한 경우 또는 주민등록번호추출프로그램을 이용해서 허위의 주민등록번호를 사용한 경우에는 민법 제17조에 의한 미성년자의 사술에 해당되어 취소할 수 없는 것으로 된다.

거절권의 경우에도 직접적으로 전자거래에 적용되기는 힘들 것으로 생각된다. 상대방의 거절권은 무능력자의 단독행위에 대해 인정되는 것으로(민법 § 16 ②), 전자거래에서의 법률행위는 계약이 그 대부분을 차지하고 단독행위에 해당하는 경우는 드문 편이다. 따라서, 실제 상대방이 거절권을 행사할 수 있는 여지는 거의 없게 될 것이다.

### (3) 무능력자의 詐術의 적용가능성과 한계

민법 제17조는 무능력자가 상대방으로 하여금 능력자로 믿도록 하거나 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 하기 위하여 행위능력에 관해 詐術을 쓴 때에는 무능력자가 취소권을 행사하지 못하도록 규정하고 있다.

무능력자보호는 보호할 가치가 있는 경우에 한해서 보호되며, 무능력자에 의한 정당하지 못한 방법이 사용된 경우에도 무능력자라는 이유만으로 보호하는 것은 타당하지 않다. 이는 상대방이 능력자와 법률행위를 한다는 신뢰가 정당한 것이므로 민법이 그에 상응하는 효과를 주기 위한 이유라고 한다.<sup>92)</sup>

일반적으로 사술은 상대방을 착오에 빠뜨리게 하기 위하여 기망적인 수단을 쓰는 것으로, 그 기망의 정도는 일반인으로서 통상의 지능을 갖는 사람이 기망당할 수 있는 정도를 요한다.<sup>93)</sup> 기망의 방법에는 특별한 제한이 없으며 통상적인 방법, 즉 20세 이상이 되었다고 말함으로써 능력

92) 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 183면.

93) 민법주해(I), 326면(양삼승 집필부분).

자로 믿게 하거나, 당해 특정행위에 대해 행위능력을 갖고 있는 것으로 믿게 하는 것도 포함된다. 그러나, 기망의 내용은 행위능력에 관해서만 한정되고 법률행위의 내용에 대한 기망은 제17조가 적용되는 것이 아니라, 제110조의 사기에 의한 의사표시가 적용된다.

사술의 정도에 대해서는 적극설<sup>94)</sup>과 다수설인 소극설<sup>95)</sup>이 대립하고 있다. 적극설은 무능력자가 적극적인 기망수단을 사용한 경우만을 사술로 인정한다. 따라서, 적극설에 의하면 상대방의 誤信을 묵인하거나 상대방의 질문에 침묵하는 것만으로는 사술로 인정되지 않는다.<sup>96)</sup> 반면, 소극설은 사술로 인정되기 위해서는 적극적인 기망수단을 필요로 하는 것이 아니며, 침묵 등의 부작위를 포함하는 기망수단으로 誤信을 유발하거나 강화시키는 것도 사술에 포함시키고 있다. 판례는 적극적으로 사기수단을 쓴 경우에 사술을 인정하고, 단순히 능력자로 칭한 경우에는 사술을 인정하지 않는 등 적극설의 입장이다.<sup>97)</sup>

전자거래에서도 무능력자의 詐術로 인한 취소권의 배제에 관한 민법 제17조가 적용될 수 있음은 분명하다. 다만, 전자거래에서 제17조의 요건을 충족할 수 있는 사술의 유형을 확정할 필요가 있다.

사술의 의미에 관해서는 전술한 바와 같이 적극설과 소극설이 대립하고 있다. 이러한 학설대립이 전자거래에서도 어떠한 차이를 갖는 것인지를 살펴볼 필요가 있다. 전자거래에서는 미성년자가 연령 또는 주민등록

94) 고상룡, 「민법총칙」, 138면; 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 184면.

95) 권윤희, 「민법총칙(신정판)」, 183면; 김상용, 「민법총칙(개정판)」, 198면; 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 817면.

96) 그 논거로는 무능력제도의 핵심적 효과인 취소권을 배제하기 위해서는 무능력자보호를 포기할만한 사정이 있어야 하고, 그 사정은 무능력자의 적극적 기망행위라고 한다. 단순히 상대방의 誤信을 방임·강화하는 것만으로 사술로 인정하여 취소권을 박탈하는 경우 민법이 무능력자보호제도를 두고 있는 입법취지에 위배되고, 실제 소수설에 의한 경우 대부분의 경우에 사술이 인정되어 무능력자의 취소권이 배제되는 결과로 되어 부당하다는 점(이은영, 「민법총칙(개정판)」, 184면) 및 무능력자는 특별한 보호를 받기 위한 조건으로 상대방에 대하여 무능력자임을 밝힐 의무가 없고, 침묵은 사기행위나 불법행위에 해당되지 않는다. 오히려 무능력자는 보통인으로 보이고 싶은 것이 일반적이므로, 무능력자의 침묵으로 상대방이 오신한 경우에도 이는 상대방의 부주의에 기인한 것이라는 점(고상룡, 「민법총칙」, 138면). 등을 들고 있다.

97) 大判 1971. 12. 14. 71다2045.

번호를 입력하거나, 또는 법정대리인의 동의가 있었음을 선택하는 등의 적극적인 행위로 이루어지기 때문에, 실제 침묵이나 誤信에 대한 묵인과 같은 소극적인 행위는 그 대상으로 되기 어렵다. 따라서, 전자거래에서의 사술에 대해서는 적극설과 소극설의 대립이 실익이 없고, 기본적으로 적극설의 입장에서 사술을 판단하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

무능력자의 사술은 성년연령에 대한 사술, 법정대리인의 동의 또는 허락의 존재에 대한 사술이 있을 수 있다. 우선, 연령에 대한 사술에 관해서는 전자거래에서는 대부분의 경우 최소한 청약자의 주민등록번호의 입력을 요하고 있으므로, 주민등록번호생성프로그램을 이용하여 가상의 성년자의 주민등록번호로 거래를 하거나, 부모 등 실존 성년자의 주민등록번호와 신용카드를 무단으로 사용하는 경우 등이 문제로 될 수 있는데, 이 경우에는 적극적인 기망행위로 인정됨에는 무리가 없을 것이다.

반면, 법정대리인의 동의의 존재에 관한 사술과 관련하여, 전자거래의 사이트에서 단순히 '법정대리인의 동의를 얻었습니다'라는 질문에 대해서, 동의를 얻지 않은 상태에서 '예'로 대답한 경우에도 이를 사술로 볼 수 있는가의 문제가 있다.<sup>98)</sup> 전술한 바와 같이 전자거래에서의 법정대리인의 동의는 법정대리인으로부터 거래상대방에게 행하여져야 하므로, 거래상대방이 단순히 미성년자로부터 법정대리인의 동의가 있었음을 간접적으로 확인한 것만으로는 진정한 동의가 있는 것으로 인정될 수 없고, 법정대리인의 진정한 동의의사의 확인을 위한 절차를 완비할 의무가 있다고 할 것이다. 따라서, 이러한 경우에도 미성년자의 사술을 인정하는 것은 곤란할 것으로 생각된다.<sup>99)</sup>

98) 이에 관해서는 2002년 7월22일 개인정보분쟁조정위원회 제8차 개인정보분쟁조정위원회의 법정대리인의 동의 없는 아동의 개인정보수집에 따른 손해배상청구와 관련하여, 미성년자의 詐術로 볼 수 없다는 결정을 한 바 있다. 한편, 오명철, "인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호", 59면에서도 부정적인 견해를 취하고 있다. 즉, 미성년자가 법정대리인의 동의를 받았다는 선택을 아무런 제한없이 할 수 있도록 사실상 유도한 후, 이를 사술에 해당된다고 하여 미성년자의 취소권을 배제하는 것은 미성년자의 보호에 정면으로 위배된다는 점을 논거로 들고 있다.

99) 한편, 일본에서는 무능력자의 사술의 경우에도 취소권을 인정하는 것이 거래의 안전을 침해하는 측면은 있더라도 취소의 소급효를 제한하면 반드시 상대방이나 제3자의 이익을 침해하는 것은 아니므로, 법정채적으로 무능력자의 사술에 관한 일본민법



## (4) 취소권의 단기소멸의 적용가능성과 한계

민법은 취소할 수 있는 법률행위의 불확정상태를 단기간에 해소하기 위해 제척기간을 규정하고 있다. 즉, 취소권은 취득할 수 있는 날로부터 3년 이내, 법률행위를 한 날로부터 10년 이내에 행사해야 한다(§ 146). 따라서, 미성년자가 성년에 달한 후 3년 또는 법정대리인이 무능력자의 법률행위를 한 날로부터 3년이 경과하면 미성년자가 한 법률행위를 취소할 수 없고, 그 법률행위는 확정적으로 유효하게 된다.<sup>100)</sup>

그러나, 전자거래에서 법정대리인의 동의가 없는 경우에는 거래 상대방에게 법정대리인의 추인 여부에 대한 확답을 최고할 의무를 부과할 필요가 있고, 이러한 경우에는 그 유예기간이 종료됨으로써 법률관계가 확정될 수 있으므로, 전자거래에서의 미성년자의 법률행위에 관해서는 일반적인 취소할 수 있는 법률행위에서의 취소권의 단기소멸에 관한 제146조의 적용을 배제하여, 법률관계의 신속한 확정 및 거래안전을 보호할 필요가 있다.

## 제 3 절 특별법의 적용가능성과 한계

## 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.

제20조의 적용을 제한하는 것도 고려할 필요가 있다는 견해가 있다(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", 15면).

100) 이에 관해서 3년이란 기간은 그 사이에 여러 이해관계인을 만들기에 충분한 기간이므로 거래안전의 보호에 미흡하다는 비판이 있다(이은영, "민법총칙(개정판)", 186면).

즉, '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'에서는 정보통신서비스제공자가 만14세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집하거나, 수집한 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우에는 법정대리인의 동의를 얻도록 하고 있다(제31조 제1항). 한편, 법정대리인은 위의 동의를 철회할 수 있고, 당해 아동이 제공한 개인정보에 대한 열람 또는 오류의 정정을 요구할 수 있다(제31조 제2항).

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 점등이다.

그러나, 법정대리인의 동의를 요하는 연령을 만14세 미만으로 정하고 있는 점에 대해서는 현재 민법 및 특별법상의 연령과의 관계에서 재고해 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 경우<sup>101)</sup>에도 미성년자에 대한 구

101) 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).

두동의 또는 사이트상에서의 단순동의를 방법으로 이루어지고 있는 점에서 동법의 입법목적인 미성년자에 대한 개인정보보호에 대한 실효성 확보도 힘든 실정이라 할 수 있다.

## 2. 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률

2002년 7월 1일부터 시행되고 있는 '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률'(법률 제6687호)에서도 미성년자 등의 행위무능력자의 전자거래에 관한 규정을 전혀 두고 있지 않다. 그러나, 동법에서는 제17조 이하에서 무조건적 청약철회에 관한 규정을 두어, 행위능력의 여부와 관계없이 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(제17조 제2항), 청약철회의 효과로서 이미 공급받은 재화 등을 반납할 것을 요구하고 있다(제18조 제1항). 한편, 민법은 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.

## 3. 여신전문금융업법

전자거래에서의 대금결제수단으로는 신용카드·인터넷뱅킹·핸드폰결제·전자화폐 등이 주로 이용되고 있으나, 아직까지는 신용카드의 이용률이 높은 편이다.<sup>102)</sup> 그러나, 그 역기능도 만만치 않아 미성년자들에 대한 무

102) 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.

제한적인 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 여신전문금융업법시행령<sup>103)</sup> 제6조의7 1항에서 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(제6조의7 2항)에 금지됨으로 인해, 인터넷을 통한 신용카드의 가입수요가 증가하고 있는 바, 이에 대한 제한도 필요하다. 동시행령 제6조의7 2항 및 금융감독원의 여신전문금융업감독규정 제24조의3에 의해, 신용카드회원 모집행위가 금지되

(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. 7년)

103) 일부개정 2002. 6. 29. 대통령령 제17645호.

는 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 필요하므로, 원칙적으로 인터넷상의 신용카드회원모집에 관해서도 길거리모집과 같은 성격으로 파악하여 금지하는 것이 타당하다.

#### 4. 전자거래소비자보호지침

전자거래소비자보호지침(공정거래위원회 고시 제2000-1호, 이하 지침이라 함)은 전자거래에서 소비자의 기본권익을 보호하고 소비자 신뢰를 바탕으로 전자거래를 활성화하기 위해 사업자가 준수하여야 할 사항을 규정하고 있다. 지침에서는 사업자의 준수사항 중 특히 19세 미만의 청소년에 대한 준수사항을 규정하고 있다(지침 제4조 제3호). 그 중 법정대리인의 동의와 관련된 내용으로는 '…생략…청소년으로부터 개인정보를 수집할 때에는 법정대리인의 사전동의를 얻어야 한다'(제4조 제3호 다목)고 규정하고 있다.

지침 제4조 제3호의 사업자의 준수사항은 19세 미만을 보호대상으로 하고 있으나, 19세 미만이라는 연령제한은 민법상의 미성년자 및 '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'상의 14세 미만과 충돌하는 것으로, 특히 개인정보수집의 경우 사업자는 지침에 의하면 14세 이상 19세 미만의 청소년에 대해서도 법정대리인의 동의를 얻어야 하지만, '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'에 의하면 14세 이상 19세 미만의 청소년에 대해서는 법정대리인의 동의가 필요 없게 된다.

또한, 지침은 19세 미만의 청소년으로부터의 정보수집만을 대상으로 하는 것이 아니라 전자거래 전반을 그 대상으로 하는 것으로, 정보수집 이외에도 전자거래에서 행위무능력자의 보호를 위한 절차적인 규정을 둘 필요가 있다.<sup>104)</sup> 즉, 민법 및 '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'

104) 오병철, "인터넷에서의 미성년자의 행위능력과 그 보호", 49면에서도 동지침의 규

동의 개별법에서 구체적으로 규정하고 있지 못한 법정대리인의 동의 여부  
부의 확인 및 법정대리인의 동의된 행사방법과 절차 등에 관해서 상세하  
게 규정할 필요가 있다.

#### 5. 인터넷사이버몰 이용표준약관

공정거래위원회의 심의를 거친 인터넷사이버몰 이용표준약관에서는 행  
위무능력자의 전자거래에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 제  
10조 제1항 2호에서는 미성년자가 담배·주류 등 청소년보호법에서 금  
지하는 재화 및 용역을 구매하는 경우에는 청약에 대한 승낙을 하지 않  
는 것으로 규정하고 있을 뿐이다.

이러한 이유로, 전술한 바와 같이 실제 각 전자거래약관에서는 행위무  
능력자의 전자거래에 관한 조항을 아예 두지 않거나, 두더라도 사업자의  
임의적인 규정에 불과하거나 계약의 성립에 관한 조항에서 '정보통신망이  
용촉진및정보보호에관한법률'을 근거로 하여 14세 미만의 미성년자에 대  
해서만 법정대리인의 동의를 요구하는 등 민법상의 행위무능력제도가 약  
관에서는 제대로 반영되고 있지 못한 실정이다. 따라서, 표준약관에서 우  
선적으로 미성년자의 계약성립에 관한 조항을 들 필요가 있다.

### 제 4 절 소 결

행위무능력제도는 민법의 보편적인 제도이므로 전자거래 중 법률행위  
에 해당하는 부분에 대해서는 기본적으로 민법상의 행위무능력제도가 적  
용되는 것은 당연하다. 그러나, 전술한 바와 같이 전자거래에서의 법률행  
위와 일반적인 법률행위는 그 성립방법에 있어서 다소의 차이를 보고 있  
고, 이로 인해 민법상의 행위무능력제도를 전자거래에 적용함에 있어서  
는 약간의 부적합성이 나타나고 있고, 이에 대한 해석론적 한계도 인정  
된다. 따라서, 민법상 행위무능력제도의 규범목적이 전자거래에서도 유지  
되기 위해서는 전자거래에 관련된 특별법의 보완 및 정비를 통해서 해결  
하는 것이 가장 효율적으로 생각된다.

---

점은 민법상의 미성년자의 행위능력과는 관계가 없으며, 미성년자에 대한 교육적 목적  
과 유해환경으로부터의 보호를 위한 것으로 보고 있다.

근래에 들어서 전자거래 등의 온라인상의 법률관계에 대해서는 다수의 특별법이 제정되어, 대부분의 온라인상의 법률관계가 특별법에 의해 규율되고 있다. 그러나, 특별법은 그 적용범위가 한정되어 있으므로 특별법의 제정 당시에 규율대상으로 고려하지 못한 사항에 대해서는 적용이 곤란하게 되고, 이로 인한 법적용상의 공백은 일반법으로 해결할 수밖에 없다.

그러나, 전자거래에서의 행위무능력제도에 관해서는 현재 특별법에 규정이 없는 바, '전자거래기본법'이나 '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률' 등의 특별법에서 관련규정이 신설되기 전까지는 민법의 규정이 직접 적용될 수밖에 없다. 반면, 민법상의 행위무능력제도는 전통적인 법률행위를 전제로 입법된 것이므로, 전자거래에 직접 적용함에 있어서는 다소의 어려움이 있음을 발견할 수 있었다. 본 장에서는 민법상의 행위무능력규정을 전자거래에 적용하기 위한 해석론의 확장 및 이 경우에 발생할 수 있는 해석상의 문제점을 발견하는 작업을 주로 하였고, 본 장의 연구결과는 뒤에서 살펴볼 입법론을 위한 자료로 삼고자 한다. 아래에서는 민법의 행위무능력규정을 전자거래에 적용함에 있어서 발견된 해석상의 가능성과 문제점을 정리한다.

첫째, 행위무능력제도는 원칙적으로 거래의 안전을 희생시키더라도 무능력자를 보호하기 위한 제도이면서, 거래의 안전을 위해 무능력자의 자기결정권을 제한하여 거래에 참여하는 것을 일정범위에서 제한하고 있다. 그러나, 전자거래는 미성년자들의 거래참여가 활발한 분야이며 온라인게임 등의 특정 거래분야는 미성년자들이 주축을 이루고 있다. 따라서, 거래의 유형에 따라서는 미성년자가 단독으로 법률행위를 할 수 있는 영역을 확대할 필요도 있다.

둘째, 행위무능력제도에 관해서 현실적으로 전자거래에서 발생할 수 있는 쟁점들은 주로 법정대리인의 동의에 집중되어 있다. 법정대리인이 동의권을 행사하는 상대에 대해서 확실히 미성년자나 거래상대방, 모두 무방한 것으로 해석하고 있다. 그러나, 대부분의 동의는 미성년자를 상대로 이루어지고 있으므로, 거래의 상대방은 단순히 법정대리인의 동의의 존재 여부에 관해 미성년자에게 확인을 구하고 있으며, 이 경우 법정대리인의 동의를 받지 못한 미성년자라고 하더라도 이미 거래의사를 가지고 있는

상태에서 동의를 받지 않았음을 진실되게 표현하는 경우는 드문 편이므로, 이러한 동意的 존재에 대한 확인방법이 유효한 것인가의 의문이 제기된다. 또한, 법정대리인이 동의를 해야하는 시기는 미성년자가 법률행위를 하기 전 또는 동시에 할 것이 요구되지만, 동意的 진정성을 확보하기 위해서는 미성년자가 법률행위를 한 후 법정대리인이 추인을 하는 방법을 통하여 거래안전을 확보할 수 있을 것으로 생각한다. 따라서, 이러한 경우에 있어서 거래상대방이 법정대리인의 동의 여부의 확인 및 추인의 방법과 절차를 특별법에서 구체적으로 규정할 필요가 있다.

셋째, 미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위에 관한 규정 중 허락된 영업에 관한 법률행위와 일상적인 거래행위 등이 전자거래에서도 적용될 수 있을 것으로 생각한다. 前者의 예로는 미성년자가 사이버몰을 개설하는 경우를 들 수 있다. 이 경우에는 영업의 범위에 관해서 법정대리인의 허락이 있어야 하지만, 전자거래에서 허락의 존부를 상대방이 확인하는 것은 곤란하므로, 이로 인한 거래상의 위험을 상대방에게 전가될 우려도 있다. 확실은 미성년자의 행위가 허락된 영업에 관한 것이라는 것을 주장하는 자가 입증해야 한다는 입장이지만, 거래상대방의 입장에서는 현실적으로 이에 관한 입증은 불가능하게 된다. 따라서, 법정대리인의 허락에 관해서는 '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률'에 의해 통신판매자의 일정한 신고사항에 법정대리인의 허락을 포함시킬 필요가 있다.

넷째, 무능력자의 상대방보호와 관련하여, 상대방의 최고권·철회권·거절권은 전자거래에서 큰 효용성을 갖지 못한다. 상대방의 최고권·철회권·거절권은 법정대리인의 동의가 없는 경우에 문제가 되는 것으로서, 전자거래에서 주민등록번호를 입력하고 미성년인 경우에 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 절차를 두고 있는 경우에는 상대방 보호제도가 적용될 여지가 줄어들게 된다. 한편, 상대방의 최고권 행사에 있어서 1개월의 유예기간은 전자거래에서는 상대적으로 장기간이므로 상대방보호의 취지가 무색하게 된다. 또한, 철회권은 거래상대방의 입장에서 미성년자임을 모른 경우에만 행사할 수 있지만, 대부분의 전자거래에서는 주민등록번호를 입력하게 되어 있으므로, 철회권을 행사할 수 있는 여지도 줄어든다. 거절권의 경우에도 무능력자의 단독행위에 가능하나, 실제 대부분의 전자



거래는 계약의 형태로 이루어지므로 거절권도 無用之物이라 할 수 있다. 따라서, 전제적으로 민법상의 거래상대방의 보호제도는 전자거래에서 그 효용성이 미약하게 되므로, 상대적으로 거래상대방이 미성년자와의 거래상의 위험을 부담하게 된다. 그러나, 거래상대방에게 법정대리인의 동의에 대한 진정성을 확보하기 위한 일정한 의무를 부과하고 있는 경우에는, 거래상대방의 주의의무위반으로 인한 거래상의 위험은 결국 거래상대방에게 귀속시키는 것이 행위무능력제도의 취지라고 생각한다.

다섯째, 미성년자의 詐術과 관련하여 사이버몰에서 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 절차에 대한 아무런 보완책을 구비하지 않은 상태에서 미성년자가 자의적으로 동의가 있었음을 표시하는 경우에 이를 사술로 볼 수 있는가에 관한 문제가 있다. 판례와 소수설은 적극적인 기망행위를 요하고 있으나, 다수설은 소극적인 기망도 해당된다고 해석하고 있다. 따라서, 단순히 '법정대리인의 동의를 얻었습니까'라는 질문에 '예'·'아니오'로 답하게 되어 있는 경우에도 미성년자의 사술을 인정할 것인가의 문제가 있다. 이는 단순한 해석의 문제가 아니라, 법정대리인의 동의 여부를 확인하는 절차를 좀더 구체적으로 마련함으로써 해결될 수 있다.

한편, 전자거래에서의 행위무능력자에 대한 특별법에 대해서는 다음의 문제점을 발견하였다. 첫째, 미성년자의 연령에 관해서 민법은 20세 미만자로 규정하고 있으나, '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'의 경우에는 만 14세 미만을 보호대상으로 하고 있고, '전자거래소비자보호지침'에서는 19세 미만을 보호대상으로 하고 있는 점등에서 연령의 구분으로 인한 미성년자의 보호에 공백이 발생할 우려가 있다. 따라서, 전자거래기본법에서 전자거래에서의 행위무능력자의 보호를 위한 기준연령을 설정하고 개별법에서는 각각의 고유한 규범목적에 따라 연령제한을 둠으로써 연령상의 공백이 발생할 가능성을 방지할 필요가 있다. 둘째, 현행법에서는 법정대리인의 동의에 대한 확인절차와 방법을 규정하고 있지 않아, 사업자들에 의해 임의로 운영될 뿐만 아니라 나름대로의 동의확인절차를 정하고 있는 사업자들도 그 기준이 법적 요건을 충족하고 있는가에 대한 신뢰가 없어 법적 안정성을 해친다. 따라서, 이에 관한 구체적인 방법과 절차를 제시할 필요가 있다.



## 제 4 장 전자거래에서 행위무능력제도의 실효성 확보방안

### 제 1 절 전자거래에서 행위무능력제도의 개선필요성

민법상의 행위무능력제도는 전통적인 거래를 전제로 하여 거래당사자의 外樣 또는 주민등록증·호적등초본 등의 관련서류에 의해 거래상대방이 행위무능력자임을 판단할 수밖에 없고, 계약서의 작성이 필수적이지 않은 경우에는 거래에 대한 기록이 없어 사후 거래당사자를 확인하기가 곤란한 점이 있다.

반면, 전자거래에서는 특히 미성년자의 경우에는 기본적인 개인신상정보의 입력이 대부분 요구되고 있고, 거래에 관한 자료가 전자문서의 형태로 보존<sup>105)</sup>되기 때문에 사전 및 사후에 행위무능력에 대한 확인이 용이하다. 그러나, 행위무능력제도는 민법상 행위주체에 관한 기본적인 원칙이라 할 수 있으므로, 전자거래에서의 실효성을 위하여 민법의 개정을 기대하는 것은 곤란할 것이다. 따라서, 전자거래에서의 행위무능력자의 보호에 관해서는 전자거래에 관련된 특별법의 개정을 통해 보완하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

이를 위해서는 우선 '전자거래기본법'에서 전자거래에서의 행위무능력자 보호를 위한 기본규정을 신설할 필요가 있다. 이를 기초로 '전자상거래등에서의소비자보호에관한법률', '정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률' 등에서 각각의 거래형태 및 특성별로 개별적인 조문의 신설 및 개정을 검토할 필요가 있다.

### 제 2 절 전자거래에서 행위무능력자의 보호를 위한 법제개선방안

#### 1. 전자거래기본법의 개선방안

##### (1) 개선방향

전자거래기본법은 전자거래의 법률관계를 명확히 하고 전자거래의 안

105) '전자상거래등에서의소비자보호에관한법률' 제6조에서는 사업자에게 전자상거래 및 통신판매에서의 거래에 관한 기록을 상당기간 보존할 의무를 부과하고 있다.

전성과 신뢰성을 확보하는 것을 목적으로 하고 있다(동법 § 1). 따라서, 전자거래에서의 행위무능력제도에 관해 민법의 규정으로 적용관한 사항에 대해서는 전자거래기본법에 관련규정을 등으로써 전자거래에서의 법률관계의 명확화 및 안정성과 신뢰성의 확보를 위한 법적 기반을 마련할 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, 전술한 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.

## (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 § 31 ①). 단, 이 규정은 행위무능력자의 법률행위에 대한 법정대리인의 동의에 관한 것이 아

니라, 14세 미만의 아동에 대한 정보수집에 대한 사업자의 의무를 규정  
한 것이라는 점에서 차이가 있다.

그러나, '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'에서의 정보의 수집과  
제공 등은 거래를 전제로 이루어지는 경우가 많고, 무료사이트의 경우에  
도 실제로는 약관에 의해서 가입자의 정보수집을 가입의 조건으로 하고  
있으므로 쌍무계약의 일종으로 볼 수 있다. 따라서, 일반적인 전자거래에  
서의 법정대리인의 동의 및 同法上의 동의에 관한 근거규정을 전자거래  
기본법에 동으로써 온라인상에서의 동의의 방법과 절차에 대한 기준을  
설정할 필요가 있다.

동의를 상대방에 대해서는 민법의 해석에 의하면 법정대리인이 미성년  
자에게 동의를 하는 것으로 이해되지만, 전자거래에서는 동의의 존재 여  
부에 따른 확인이 곤란하고, 이로 인한 분쟁발생가능성도 높다고 할 수  
있으므로 '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률' 제31조 1항과 같이  
거래상대방이 법정대리인으로부터 직접 동의를 받도록 하는 것이 바람직  
할 것으로 생각된다. 또한, 전자거래에서도 원칙적으로 동의를 요하는 미  
성년자의 연령을 민법과 같이 만20세 미만으로 규정하는 것도 고려할 필  
요가 있다.

## 2. 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률의 개선방안

### (1) 법정대리인의 동의의 방법과 절차

'정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'(이하 동법이라 함)에서는 미  
성년자 중 14세 미만자의 보호를 위한 특별한 규정을 두고 있다. 즉, 동  
법 제31조 1항은 사업자가 14세 미만의 아동으로부터 개인정보를 수집·  
제공하는 경우 법정대리인의 동의를 받을 것을 규정하고 있다. 또한, 2  
항에서는 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 것으

로 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.<sup>106)</sup>

그러나, 이에 관한 구체적인 방법 및 절차에 관한 세부적인 규정이 없는 관계로 법정대리인의 동의 여부를 둘러싼 분쟁의 발생이 빈번한 편이다.<sup>107)</sup> 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, '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'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 단순동시에 의하고 있으나, 이러한 동의방법이 전자거래에서는 적절하지 않음은 전술한 바와 같다. 따라서, 전자거래에 적절한 동의의 방법에 대한 개선이 필요한 것으로 생각된다.

현재 정보통신부의 개인정보보호지침 제23조 제3항에서는 법정대리인의 동의방법으로 법정대리인의 전자서명이 들어간 전자우편, 거래상대방이 제공한 양식의 서면에 법정대리인이 서명날인을 하여 우편이나 팩스로 보내는 방법을 규정하고 있다. 그러나, 현재 전자서명이 들어간 전자

106) 나봉하, "정보통신망이용촉진등에관한법률 개정배경과 주요내용", 「인터넷법률 2호」, 법무부, 2000. 9. 140면.

107) 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.

우편은 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 비밀 번호는 자녀가 알기 힘든 사항이므로 전자서명이 들어가지 않은 법정대리인의 이메일도 적절한 동의방법으로 볼 수 있을 것으로 생각한다.<sup>108)</sup>

(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 연령제한이 적정한 것인가에 대한 의문도 있다.<sup>109)</sup>

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 위침은 대체로 이행이익 또는 예외적인 경우에 신뢰이익의 범위로 한정되지만, 디지털시대에 있어서 개인정보의 중요성에 비추어 볼 때 개인정보의 불법유출로 인한 피해는 동산매매계약상의 손해배상보다 훨씬 더 치명적일 수 있다. 이에 대해서는 개인정보 수집 등에 있어서 법정대리인의 동의를 필요로 하는 연령을 만14세 미만

108) 한편, 문태현, 「어린이 온라인 개인정보보호 방안」, 70면에서는 정보수집 목적을 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.

109) 실제 온라인게임 또는 온라인쇼핑몰의 약관에서는 가입시에 법정대리인의 동의를 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.

으로 정하는 것이 과연 적합한 것인지에 대해서는 체계적인 연구가 필요하다(110)

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.(111)

(3) 거래상대방의 고지의무

14세 미만 아동의 개인정보수집 등에 있어서 법정대리인의 동의에 관한 동법 제31조는 '법정대리인의 동의를 얻어야 한다'라고 규정되어 있다. 점에서 민법상 행위무능력자의 법정대리인의 동의와는 다소 차이가 있다. 즉, 민법상의 동의는 법정대리인이 행위무능력자에 대해 동의를 하는 것으로도 충분하지만, 동법에서의 동의는 반드시 법정대리인으로부터 거래상대방에게 행해져야 한다. 따라서, 전자거래 등에서 관행처럼 사용되는 '법정대리인의 동의를 얻었습니다'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.(112) 이에 관해서, 개인정보보호지침(정보통신부,

110) 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 비판도 있다(곽동헌, "법률행위와 연령", "법학논고 14집", 경복대 법학연구소, 1998. 12, 37면 참조).

111) 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.

112) 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 발송하는 방법, ②有償의 온라인계약인 경우에는 부모가 신용카드를 사용하도록 하는 방법, ③부모로 하여금 수신자부담의 무료전화통화를 하게 하여 동의를 확인하는 방법, ④전자서명에 대한 인증을 통하여 동의를 얻는 방법, ⑤위의 방법 중 하나를 통해 얻은 개인식별번호(Personal Identification Number)나 비밀번호



2002.1.18)<sup>113)</sup> 제23조에서는 법정대리인에 대한 고지 및 동의방법을 정하고 있다.

우선, 법정대리인에게 고지해야 하는 내용으로는 ㉠서비스제공자가 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. ㉡서비스제공자가 고지 또는 명시한 범위를 넘어 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우 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 ㉠전화나 팩스·우편, ㉡아동으로 하여금 인터넷홈페이지에서 통지내용을 프린트하여 법정대리인에게 제출하는 방법, ㉢법정대리인에게 전자우편을 보내면서 인터넷홈페이지의 개인정보방침을 하이퍼링크 하는 방법, ㉣기타 법정대리인에게 고지내용이 도달할 수 있는 합리적인 방법으로 해야 한다.

또한, 법정대리인의 동의방법은 ㉠법정대리인이 전자서명한 전자우편을 이용하는 방법, ㉡우편 또는 인터넷홈페이지에서 다운받은 양식에 법정대

번호가 있는 전자우편으로 동의를 하는 방법 등을 제시하고 있다. 이 중 일부는 우리나라의 개인정보보호지침 제23조에서도 규정하고 있다(정보통신부/한국정보보호진흥원, 「개인정보보호지침 해설서」, 2002. 4. 66면 이하 참조).

113) 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, 동 지침을 위반한 경우에는 법률에 근거한 과태료 등의 행정처분이 가능하다.

리인이 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.

### 3. 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<sup>114)</sup> 및 사용에 관해서도 이를 중심으로 살펴본다.

미성년자의 신용카드가입에 관해서는 전술한 바와 같이 여신전문금융업법시행령 제6조의7에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 18세 이상인 미성년자 중에서 대금결제능력과 소득을 증빙할 수 있는 자(이하 미성년자라 한다)는 법정대리인의 동의서를 첨부하여 신용카드를 발급받을 수 있다. 따라서, 18세 미만의 미성년자는 원칙적으로 신용카드를 발급받을 수 없게 된다.<sup>115)</sup> 그러나, 신용카드발급자격을 갖춘 미성년자가 전자거래에서 신용카드를 이용한 거래를 하는 경우에도 신용카드발급에 대한 법정

114) 대부분의 카드회사의 회원약관에는 미성년자의 카드가입에 대한 조항을 따로 두고 있지 않다. 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.

115) 여신전문금융업법시행령 제6조의7에서는 일정 조건을 충족한 18세 이상의 미성년자에 대해서는 신용카드를 발급할 수 있다 라고 규정하고 있고 이는 圖東規定이라 할 수 있으므로, 이에 위반하여 신용카드를 발급한 경우에도 신용카드회원계약을 유효한 것으로 볼 수 있다.

대리인의 동의와 그 신용카드를 대금결제수단으로 하는 법률행위에 대한 동의는 별개로 구분되어야 한다. 이에 관해서는 양당사자카드와 3당사자카드의 경우로 나누어 볼 필요가 있다.

양당사자카드는 카드발행인 자신이 신용의 제공자인 동시에 물품 또는 용역의 제공자인 경우를 말한다.<sup>116)</sup> 양당사자카드는 카드발행인과 물품 등의 제공자가 동일한 주체이므로, 미성년자에 대한 신용카드발급신청시 법정대리인의 동의가 있는 경우에 이러한 동의는 당해 카드발행인과의 거래에 대한 동의를 포함하는 것인가의 문제가 있다. 예를 들어, 미성년자의 A백화점 신용카드의 발급신청에 대해 법정대리인이 동의한 경우에는 미성년자의 거래당사자가 A백화점으로 한정되므로 A백화점 신용카드의 발급 뿐 아니라, A백화점과의 거래에 대한 동의가 있는 것으로 볼 수 있다.<sup>117)</sup> 그러나, 발행인과의 거래에 있어서 무제한적인 동의가 있는 것으로는 볼 수 없으므로, 양당사자카드의 경우에는 법정대리인의 동의시 반드시 사용한도액을 지정할 것을 규정할 필요가 있다.

3당사자카드는 카드발행인과 소지인 사이의 회원규약, 카드발행인과 가맹점간의 가맹점규약, 카드소지인과 가맹점간의 매매계약의 3면관계가 성립되므로,<sup>118)</sup> 미성년자인 카드소지인과 카드발행인과의 법률관계·미성년자인 카드소지인과 가맹점과의 법률관계·카드발행인과 가맹점과의 법률관계로 구분할 필요가 있다.

이 중, 신용카드회원가입은 카드발행인과 가입희망자 사이의 회원약관에 의해 성립하는 계약이므로,<sup>119)</sup> 원칙적으로 미성년자의 법률행위에 관

116) 권오승, 「소미자보호법(제3판)」, 법문사, 2001, 206면.

117) 법정대리인의 동의의 범위는 의사표시의 해석에 관한 문제로서, 당해 법률행위와 밀접한 관련성이 있는 정도의 포괄적인 동의도 가능하다. 예를 들면, 자동차구입에 대한 동의는 그 차의 보험가입에 대해서도 유효한 것으로 볼 수 있다(이은영, 「민법총칙(개정판)」, 168면 참조).

118) 권오승, 「소미자보호법(제3판)」, 206면.

119) 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. 3년). 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. 31년).

한 규정이 적용된다. 여신전문금융업법 및 동시행령에서 법정대리인의 동의가 명문으로 요구되는 것은 미성년자와 카드발행인과의 관계에서 카드발급신청을 하는 경우에 한정된다. 따라서, 미성년자의 신용카드발급신청에 관해서는 양당사자카드와 3당사자카드의 차이는 없게 된다.

한편, 법정대리인의 동의에 의해 카드를 발급받은 미성년자와 가맹점과의 법률관계에 대해서는 여신전문금융업법에서 특별한 제한을 두고 있지 않으므로 민법에 의해 해결된다. 따라서, 신용카드의 발급시에 법정대리인의 동의를 얻은 미성년자의 경우에도 당해 신용카드로 가맹점에서 재화나 용역을 구매하는 경우에는 당해 거래에 대한 법정대리인의 동의를 요한다. 그러나, 3당사자카드에서 법정대리인의 동의가 없음을 이유로 한 취소권의 행사를 둘러싼 법률관계는 매우 복잡하게 전개된다. 현재, 대다수의 전자거래 사이트에서는 법정대리인의 동의에 대한 확인절차가 형식적이므로, 이러한 위험성은 더 높다고 볼 수 있다. 즉, 적법한 절차에 의해 신용카드를 발급받은 미성년자의 신용카드거래행위에 대해, 법정대리인이 동의 없음을 이유로 당해 거래를 취소한 경우에는 미성년자는 현존이익의 한도에서 반환의무가 있을 뿐이고, 가맹점은 신용카드발행인으로부터 대금을 결제 받지 못하거나 이미 결제 받은 경우에는 부당이득으로 반환해야 하므로, 이로 인한 거래상의 위험은 모두 가맹점의 부담으로 된다. 따라서, 신용카드거래로부터 미성년자의 보호 및 거래상대방인 가맹점의 보호를 위해서는 가맹점에게 미성년자에 대한 확인의무를 부과하고, 가맹점이 이러한 의무를 충실히 이행한 경우에는 미성년자의 詐術을 인정하여 취소권을 배제하는 방안이 고려될 수 있다.

참고로, 여신전문금융업법 제19조 제2항에서는 신용카드가맹점은 신용카드에 의한 거래를 할 때마다 당해 신용카드가 본인에 의해 정당하게 사용되고 있음을 확인할 것을 준수사항으로 규정하고 있는데, 이와 아울러 신용카드가맹점은 신용카드에 의한 거래를 할 때마다 당해 신용카드소지인의 미성년자 여부 및 법정대리인의 동의 여부에 대해 확인할 것을 준수사항으로 규정할 필요가 있다.

또한, 길거리에서의 신용카드모집이 동시행령(제6조의7 제2항)에 금지됨으로 인해 인터넷을 통한 신용카드의 가입수요가 증가하고 있는 바, 행

행위무능력자에 대해서는 이에 대한 제한도 필요하다. 따라서, 행위무능력자에 대해서는 동시행령 제6조의7 제2항 및 금융감독원의 여신전문금융업 감독규정 제24조의3에 의해 신용카드회원 모집행위가 금지되는 길거리 뿐 아니라, 인터넷을 통한 신용카드모집도 금지할 필요가 있다.

#### 4. 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률의 개선방안

현행 '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률'(2002. 3. 30. 법률 제 6687호, 이하 전자상거래소비자법이라 함)에서는 미성년자 또는 행위무능력자에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 그러나, 전자상거래 등에서의 소비자 중 미성년자가 차지하는 비중이 큰 점을 고려할 때, 미성년자의 행위능력에 관한 규정을 추가할 필요가 있다.<sup>120)</sup>

한편, 동법의 개정안에서는 전자상거래에서 미성년자와 계약체결시에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다는 조항을 신설하였다. 즉 동 개정안 제 13조 제2항에서는 '통신판매업자는 재화 등의 계약을 미성년자와 체결하고자 하는 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 ...중략... 법정대리인의 동의를 얻어야 한다'라고 규정하고 있으므로, 민법상 법정대리인의 동의가 미성년자를 상대로 발해지는 데 반해, 동 개정안에 의하면 법정대리인으로부터 사업자에게 발해지도록 규정하고 있다는 점이 특징이다. 또한, 통신판매업자가 법정대리인의 동의를 구해야 하는 것으로 규정하여 미성년자의 보호를 강화하는 것도 고려할 필요가 있다. 한편, 이러한 규정은 전자거래기본법에 신설하는 것이 입법체계상 적절할 것으로 생각된다.

120) 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 반영되어야 할 것으로 생각된다. 또한, 동의의 구체적인 방법과 절차에 관해서는 시행령에서 상세하게 규정할 필요가 있다.

이와 같이 통신판매업자에게 일종의 고지의무를 부과함으로써 미성년자의 보호를 강화하기 위한 것으로, 주민등록번호를 입력하는 경우에 이러한 고지사항이 참에 프도록 하는 방법 등으로도 가능할 것이다.

### 5. 인터넷사이버몰 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, 121) 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 등으로써 미성년자의 보호와 거래의 안전이라는 상충된 법익의 보호 및 조화를 위한 현실적인 해결책이 될 수 있을 것으로 생각한다. 122)

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

첫째, 표준약관에서 미성년자의 행위능력 및 법정대리인의 동의에 관한 명문의 조항을 들 필요가 있다. 우선, 법정대리인의 동의를 필요로 하는 연령에 관해, 표준약관을 채용하지 않는 약관에서는 주로 14세 미만으로 정하는 경우가 많은데, 이는 '정보통신망이용촉진및정보보호에관한법

121) 표준약관에서는 미성년자에 대해 단지 미성년자가 담배·주류 등 청소년보호법에서 금지하는 재화 및 용역을 구매하는 경우에는 구매신청을 승낙하지 않는다는 조항만 두고 있을 뿐이다(제10조 1항 2호).

122) 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.

물' 제31조에 영향을 받은 것으로 생각된다. 그러나, 동법에 의한 동의는 미성년자의 행위능력에 대한 동의가 아니라, 14세 미만자의 개인정보제공 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 법정 대리인의 동의에 관한 명문의 조항을 별도로 추가할 필요가 있다. 동의의 방법은 전술한 바와 같이 거래상대방이 법정대리인에게 직접 동의를 얻는 방식이 적절하다.

둘째, 법정대리인의 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 전문적인 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 3 절 전자거래에서 거래상대방 보호를 위한 법제개선방안

#### 1. 개선방향

행위무능력제도는 그 제도의 본질상 행위무능력자의 보호에 많은 비중을 두고 있고, 행위무능력자와 거래하는 상대방은 상대적으로 거래상의 위험에 노출되어 있다. 그러나, 대부분의 소비자보호에 관한 특별법에서는 그 입법목적으로 소비자보호 뿐 아니라, '국민경제의 건전한 발전'이라는 가치를 들고 있다.<sup>123)</sup> 거래당사자 중 일방의 보호에 치중한 법제도는

123) 예를 들면 방문판매등에관한법률 제1조, 여신전문금융업법 제1조, 전자거래기본법 제1조, 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제1조, 제조물책임법 제1조, 할부거래에관한법률 제1조 등.

결국 시장의 왜곡을 초래하고, 이는 곧 보호대상인 거래당사자의 부담으로 된다.

특히, 전자거래는 거래당사자의 개성이 무시되고 주민등록번호 등의 객관적인 標識에 의해서 계약이 기계적으로 체결되므로, 행위무능력자의 거래상대방에게는 계약체결의 자유 중 상대방선택의 자유를 행사함에 있어서 상대적으로 제한이 가해진다. 또한, 전자거래의 당사자로서의 미성년자 등의 행위무능력자의 비중이 증가함에 따라, 이들에 대한 보호필요성이 크다는 점은 筵으로 거래상대방에 대한 위험부담도 증가하는 것으로 볼 수 있다. 따라서, 전자거래에서 행위무능력자와 거래하는 상대방에 대해서도 행위무능력제도의 취지를 훼손하지 않는 범위에서 거래당사자로서의 지위를 보장할 필요가 있다.

그러나, 전술한 바와 같이 추인권·철회권·거절권 등의 민법상의 상대방보호를 위한 제도는 전자거래에서 그 실효성을 확보하기가 곤란하다. 특히, 전자거래에서의 상대방보호는 미성년자가 전자거래사업자로서 법정대리인으로부터 허락은 받은 특정한 영업행위를 하는 경우, 그 거래상대방의 보호필요성이 크다.

따라서, 전자거래에서는 행위무능력자의 보호를 강화할 필요가 있는 만큼, 이에 상응하는 거래상대방의 보호를 위한 최소한의 실효적 방안을 모색함으로써 균형된 '국민경제의 건전한 발전'을 도모할 가치가 있다. 아래에서는 행위무능력자가 전자거래사업자 또는 통신판매업자인 경우에 거래상대방의 보호 및 행위무능력자인 소비자에 대한 사업자의 청약확인의 통지의무를 중심으로 전자상거래소비자법의 개선방안을 제시한다.

## 2. 행위무능력자의 영업행위에 있어서 거래안전의 보호방안

미성년자는 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 대해서는 성년자와 동일한 행위능력이 있으므로(민법 제8조 제1항), 미성년자도 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 전자거래의 사업자나 통신판매업자가 될 수 있다. 그러나, 이러한 경우에도 법정대리인의 허락이 없음을



이유로 다수의 거래상대방과의 계약을 취소하는 경우에는 전자거래의 안전성에 대한 심각한 훼손이 우려된다.

한편, 전자상거래소비자법 제12조에서는 통신판매업자가 공정거래위원회나 시도지사에 상호·주소·전화번호·전자우편주소·인터넷도메인 이름·호스트서버의 소재지 등을 신고하도록 규정하고 있다. 그러나, 통신판매업자가 법인 경우에는 상호 및 대표자의 성명과 주민등록번호까지 신고사항으로 하고 있으나, 개인인 통신판매업자는 상호만 신고하도록 되어 있다. 그리고, 이를 위반한 경우에는 시정조치를 명할 수 있고(동법 제32조), 시정조치에도 불구하고 위반행위가 반복되는 경우에는 영업의 정지나 과징금을 부과할 수 있다(동법 제34조).

또한, 동법 제10조에서는 사이버몰의 운영자가 표시해야 할 사항으로 상호 및 대표자성명·영업소소재지 주소·전화번호·모사전송번호·전자우편주소·사업자등록번호·사이버몰의 이용약관 등을 규정하고 있다. 그러나, 운영자의 행위능력 여부에 관한 표시사항은 없으므로 원칙적으로 거래상대방은 사이버몰 운영자의 행위능력에 대한 의심을 갖지 않은 채 거래를 하게 된다.

따라서, 현행 전자상거래소비자법상 미성년자 등의 행위무능력자가 전자상거래사업자 또는 통신판매업자인 경우에도 법정대리인의 허락과 관계없이 영업행위를 할 수 있고, 사후 법정대리인의 허락이 없음을 이유로 취소권의 행사에 대한 제한도 없게 된다. 또한, 거래상대방은 사이버몰 운영자의 행위능력에 대한 확인이 불가능하므로, 상대방선택의 자유를 박탈당한 채 거래상의 위험을 전적으로 부담하게 된다.

이러한 점을 고려할 때, 사이버몰의 운영자가 미성년자인 경우에는 동법 제12조의 신고사항에 법정대리인의 허락을 포함시킬 필요가 있고, 그 방법은 구체적으로 법정대리인의 허락을 입증할 수 있는 서면을 제출하는 것으로 하는 것이 적절할 것으로 생각한다. 그러나, 이러한 허락을 제10조 및 제13조의 표시사항이나 제공해야할 정보에 포함하는 것은 미성년자인 사업자는 영업을 영위함에 있어서 상당한 제한으로 될 수 있으므로, 이를 표시할 필요는 없을 것으로 생각된다.

### 3. 상대방의 최고권행사에 있어서 유예기간의 단축

전자상거래소비자법 제14조에서는 정약의 확인과 관련하여 통신판매업자가 소비자로부터 정약을 받은 경우, 정약의 수신확인 및 판매가능 여부에 관한 정보를 신속하게 통지하도록 하고 있다. 즉, 통신판매업자는 소비자로부터 주문신청을 받은 경우 주문확인 및 판매가능 여부에 관한 정보를 소비자에게 신속하게 통지함으로써 소비자는 자신의 주문이 제대로 되었는가를 확인할 수 있고, 잘못된 경우 청정할 수 있는 기회를 가지게 된다.<sup>124)</sup>

그러나, 이 경우에도 통신판매업자는 소비자인 미성년자의 법정대리인의 동의 여부에 대한 확인을 통해 동의가 불명확하거나 존재하지 않는 경우에는 전술한 확인통지 및 승낙 이전에 동의권 행사 여부에 대한 통지 또는 승낙 이후 이행 전에 추인에 대한 최고권을 인정할 필요가 있다. 이 경우 동의권 및 추인권의 행사기간을 민법상의 1개월의 유예기간 대신, 동법 제15조 1항에서는 소비자로부터 정약을 받은 날로부터 7일 이내에 재화 등의 공급에 필요한 조치를 취할 것으로 되어 있기 때문에, 이 기간과의 조화를 위해서는 동의권의 행사도 7일 이내의 기간으로 정하고, 이 기간동안 동의 또는 추인이 없는 경우에 사업자는 행위무능력자의 정약거절을 인정하는 것도 고려할 필요가 있다.

## 제 4 절 소 결

본장에서는 전자거래에서 행위무능력자의 보호를 중심으로 한 법제개선방안을 살펴보았다. 그 방법론으로는 우선 전자거래에서 행위무능력자의 보호를 위한 민법규정의 적용가능성을 검토하였고, 민법의 적용가능성이 있는 사항과 민법의 적용이 곤란한 사항을 구분하였다. 민법의 적용이 곤란한 사항에 대해서는 '전자거래기본법', '정보통신망이용촉진및정

124) 同條의 '수신확인'에 대해서는 전자상거래에서는 전자문서의 송신에 대한 개념으로 수신확인이라는 용어를 사용하는 것이 일반적이므로 통신판매업자에게까지 정약의 수신확인 의무를 부과하는 것을 불필요하다는 견해도 있다(정완용, "전자상거래소비자보호법의 문제점과 개선방안", 「e-비즈니스와 소비자보호(제1회 e-비즈니스활성화를 위한 법제토론회 자료집)」, 정보통신부, 2002. 5. 29, 52면).

보보호에관한법률', '전자상거래등에서의소비자보호에관한법률', '여신전문 금융업법', '인터넷사이버몰 이용표준약관' 등 전자거래에 관한 현행 특별법의 적용가능성 및 적용한계를 구분하여, 입법의 공백으로 인한 보완이 필요한 사항에 대해서는 법제개선방안을 제시하였다.

첫째, 민법규정의 적용가능성에 관해서는 다음과 같은 결론에 도달하였다. ①법정대리인의 동의에 있어서 민법상 동意的 상대방은 미성년자이므로 법정대리인은 미성년자를 상대로 동의를 하면 충분하고, 거래상대방에 대해 별도의 동의를 할 필요는 없다. 그러나, 전자거래에서 미성년자에 대한 동의는 그 동의존재의 여부를 거래상대방이 확인하는 것이 곤란하므로, 거래상대방이 법정대리인에게 동의 여부를 최고할 필요가 있다. 또한, 법정대리인의 동의에 대한 입증책임에 대해서 민법의 해석론은 미성년자 명의의 거래가 성립된 경우에도 일단 적법한 대리행위로 추정되므로, 미성년자가 그 거래를 부인하는 경우에는 거래상대방이 동의가 있었음을 입증해야 된다. 그러나, 전자거래에서는 거래당사자가의 주민등록번호 등을 입력하므로, 거래상대방은 본인 여부 및 미성년자 여부를 확인할 수 있게 된다. 따라서, 전자거래에서는 미성년자 명의의 법률행위에 대해서는 대리행위로 추정받는 것이 아니라 미성년자 본인의 행위로 추정하는 것이 타당하다. ②미성년자가 단독으로 할 수 있는 법률행위의 대상에 관해서 무료가입사이트의 해당 여부가 문제로 될 수 있으나, 무료가입의 경우에도 개인정보제공을 요구하는 경우에는 의무부담에 해당하므로 법정대리인의 동의가 필요한 것으로 생각된다. ③현행 민법상 미성년자의 법정대리인의 동의가 없는 경우에도 그 법률행위는 일단 유효하게 성립하므로, 이 경우에는 거래상대방이 법정대리인에게 추인 여부의 확인을 위한 최고권을 행사할 실익이 있다. 특히, 추인은 미성년자의 법률행위에 대한 구체적이고 개별적인 사후승인의 성격을 가지므로 전자거래에서 적극적으로 활용될 필요가 있다. 그러나, 민법에서는 법정대리인의 추인에 대해 1개월 이상의 유예기간을 정하도록 하고 있으나, 전자거래에서 1개월의 기간은 거래에 지장을 주는 정도의 장기간이므로 '전자상거래등에서의소비자보호에관한법률'과의 관계를 고려할 때 1주일 이내로 이를 단축할 필요가 있다.

둘째, 특별법에 의한 행위무능력자의 보호방안에 대해서는 다음과 같은 결론을 도출할 수 있었다. ①전자거래기본법에서는 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 필요가 있다. ②'정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률'은 미성년자의 법률행위에 대한 동의와 별개로, 14세 미만의 미성년자로부터 개인정보를 수집하는 경우에는 개인정보수집에 대한 법정대리인의 동의를 얻을 것을 규정하고 있다. 그러나, 개인정보의 수집은 대체로 무료회원가입에 대한 對價의 성질을 띠므로, 同法에서의 동의도 역시 미성년자의 법률행위에 대한 동의와 달리 볼 이유는 없을 것으로 생각된다. 따라서, 동법상 개인정보수집에 대한 동의를 필요로 하는 연령에 대해서도 민법상의 미성년자와 같이 20세 미만으로 하는 것이 타당하다. 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 사이버물을 운영하는 경우 특정 영업에 대한 법정대리인의 허락을 요하므로 법정대리인의 허락이 있었음을 신고할 것을 추가할 필요가 있다. ④공정거래위원회의 인터넷사이버물이용표준약관에서도 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.

## 제5장 결론

'미래에는 모든 것이 디지털화 될 것'이라는 빌 게이츠의 말처럼 컴퓨터와 이를 이용한 네트워크의 출현으로 인해 인간을 둘러싼 모든 환경들은 진화를 거듭하고 있고, 심지어는 인간의 보편적 가치관과 전통적 관습에 대한 최후의 보루로서의 역할을 해온 법률분야에도 이러한 물결은 여지 없이 흘러들었다. 이러한 물결의 흐름 속에서도 여전히 인간은 그 중심에 서 있고, 그 속에서의 인간의 행위에 대한 규범의 적용은 패러다임의 전환을 통하여 여전히 그 기능을 수행하고 있다.

법학계에서는 디지털시대에 대응하기 위한 패러다임의 전환에 관해서 주로 顯示的인 쟁점을 중심으로는 충분히 논의가 되어 왔지만, 인간의 행위에 있어서 가장 근본적인 문제에 해당하는 디지털공간에서의 자연인의 법적인 지위, 특히 행위능력에 관한 문제에 있어서는 아날로그시대의 규범이 그대로 적용될 것으로 생각하였고, 이에 관해 특별한 문제의식을 갖지 않은 채 특정한 영역에 그 관심이 집중되어 온 것으로 생각된다. 그러나, 인간의 행위라는 점에서는 동일하지만 그 행위가 일어난 장소가 육지 또는 해양인가에 따라 적용되는 법률의 성격이 다소 차이가 있듯이, 디지털공간 또는 사이버공간이라는 영역에서 행위의 態樣이 차별화 됨으로써 이에 적용되는 규범도 이에 적합하게 차별화될 필요가 있다.

본 연구에서는 이러한 문제의식을 기초로 사이버공간에서 이루어지고 있는 전자거래의 주체로서의 자연인에게 요구되는 능력인 행위능력 중 특별한 보호의 대상으로 되는 행위무능력자에 관한 법제를 중심으로 하였다. 사이버공간에 관한 법적 논의는 주로 사이버공간에 대한 새로운 법의 생성에 관한 문제에서부터 비롯되었다.<sup>125)</sup> 이러한 논의의 결과 현재 많은 수의 법학자들이 사이버공간에 대해서도 기본적으로 현실세계(Real World)에서의 법과 법이념이 적용된다는 점에 공감하고 있다. 이러한 점을 고려한다면, 전자거래에서의 행위무능력자에 관한 법제에 있어서도 기

125) 가상공간에서의 법의 생성에 관한 내용은 Brian Kahin/Charles Nesson, *Borders in Cyberspace*, The MIT Press, 1997, pp.3~35에서 "The Rise of Law on the Global Network"라는 주제로 상세하게 다루고 있다.

본적으로 이와 맥락을 같이 하는 것을 볼 수 있다. 따라서, 행위무능력제도에 대한 현행 실체법의 규범목적과 이념 등은 전자거래에 있어서도 보호 및 적용되어야 할 가치가 있는 것으로 생각된다. 본 연구는 이러한 실체법상의 제도가 전자거래에서도 실효성 있게 적용되기 위한 정지작업으로, 우선 행위무능력자에 관한 전자거래의 관행과 거래실태 등을 조사한 후, 이로부터 발견된 법적 문제점을 해결하기 위해 전자거래에서의 행위무능력자에게 적용가능한 현행 법제를 검토·분석하여 전자거래에 직접적으로 적용가능한 실체법 규정과 다소의 變容을 필요로 하는 규정을 구분하여, 後者에 대해서는 행위무능력제도에 관한 기본법적 지위에 있는 민법의 규정을 유지하는 한도에서, 특별법의 보완을 통하여 해결하려는 시도를 하고자 하였다. 그 대상으로는 전자거래기본법, 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률, 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률, 여신전문금융법 등의 특별법과 전자거래소비자지침, 인터넷사이버몰 이용표준약관, 여신전문금융업감독규정 등의 기타 규정 등이 있다.

우선, 전자거래에 있어서 민법상 행위무능력규정의 적용가능성과 한계에 관한 본 연구의 결과를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 전자거래에서의 법정대리인의 동의권 행사의 방법과 절차를 보완할 필요가 있다. 민법에서는 행위무능력제도에 관해 비교적 상세한 규정을 두고 있지만 민법의 규정은 전통적인 거래를 전제로 하고 있는 바, 전통적인 거래와 전자거래는 그 방식에 있어서 다소의 차이를 내재하고 있다. 따라서, 특별법을 통해 이러한 거래방식의 차이에서 기인하는 행위무능력자 보호의 불완전성을 보완할 필요가 있다. 이러한 예로는 법정대리인의 동의에 있어서 동의의 상대방은 민법의 해석상 거래상대방이 아니라 미성년자로 한정되지만, 전자거래에서는 법정대리인으로부터 미성년자에게 동의가 있는 경우 거래상대방이 그 眞正性을 확인하기가 곤란하다는 단점이 있다. 법정대리인의 동의는 유동적 유효인 행위무능력자의 법률행위를 확정적 유효로 전환시킴으로서 행위무능력자 및 거래상대방에게 법률행위의 효력을 확정적으로 귀속시키는 기능을 한다. 따라서, 행위무능력자가 한 법률행위가 확정적으로 효력을 발생하기 위해서는 거래상대방에 의한 법정대리인의 진정한 동의의 존재 여부에 대한 확인이 필

요하다. 이러한 점을 위하여, 전자거래에서는 법정대리인이 미성년자에 대한 동의 외에도 거래상대방에게 법정대리인에 대한 동의의 확인을 고지할 의무를 부과할 필요가 있다. 또한, 미성년자를 상대로 한 동의는 묵시적·개괄적으로도 가능하지만 거래상대방에 대한 동의의 확인은 반드시 명시적·구체적으로 행해질 필요가 있다.

둘째, 전자거래에서는 행위무능력자가 단독으로 할 수 있는 법률행위의 범위를 한정적으로 해석해야 한다. 일반적으로 행위무능력자의 권리취득행위 또는 의무면제행위는 법정대리인의 동의를 요하지 않는다. 그러나, 전자거래에서는 명목상 무료서비스가 많은 비중을 차지하지만 대부분의 무료서비스에서도 가입자의 개인정보의 제공을 요구하고 있다. 그러나, 디지털시대에 있어서 정보의 재산성 또는 물건성을 인정하는 경우에는 금전적 대가지급이 없더라도 정보제공을 조건으로 하는 서비스의 이용은 무료라고 볼 수 없고, 회원가입계약에서 거래상대방은 서비스의 제공이라는 계약상의 의무를, 가입자는 정보제공이라는 계약상의 의무를 부담하므로 쌍무·유상계약으로 볼 수 있다. 따라서, 정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률에 의해 14세 미만자에 대한 법정대리인의 동의 외에, 14세 이상인 경우에도 당해 법률행위에 대한 동의가 요구된다. 또한, 허락된 재산의 처분행위에 관해서도 전자거래에서는 현금지급 이외에 신용카드 등의 대체결제수단의 이용이 빈번하므로, 18세 이상인 미성년자에 대한 신용카드발급동의를 있는 경우에도 신용카드의 사용을 허락된 재산의 처분으로 볼 수 없고, 당해 거래에 대한 개별적인 동의가 요구되는 것으로 생각된다. 그리고, 허락된 영업에 관해서는 법정대리인의 허락의 의사표시를 전자상거래동에서의 소비자보호에관한법률 중 행정기관에 대한 사업자의 신고사항으로 포함시키는 것이 적절하다.

셋째, 전자거래에서는 법정대리인의 추인제도를 폭넓게 활용할 필요가 있다. 행위무능력자의 법률행위는 법정대리인의 동의가 없는 경우에도 일단 잠정적으로 유효가 되지만, 법정대리인의 동의 여부에 의해 조속히 법률관계를 확정시킬 필요가 있다. 이를 위하여, 법정대리인의 동의가 불분명하거나 존재하지 않는 경우, 거래상대방은 추인 여부를 최고함으로써 법률관계를 확정할 수 있다. 이는 거래상대방의 동의의 확인의무를 규정

함으로써 실제화될 수 있다. 그리고, 현행 민법에서는 거래상대방의 추인 여부의 催告時에는 1개월 이상의 유예기간을 두도록 규정하고 있으나, 전자거래의 특성상 유예기간을 단축할 필요가 있다. 전자상거래동에서의 소비자보호에관한법률에서 계약의 성립 후 7일 이내에 이행할 의무를 규정하고 있는 점에서 유예기간도 이와 보조를 맞추는 것이 적절할 것으로 생각된다.

이상의 민법규정의 해석가능성과 한계를 기초로 관련 특별법에서 이에 대한 보완방안을 제시하였다.

첫째, 전자거래기본법에 행위무능력자의 법정대리인의 동의에 관한 근거규정을 둘 필요가 있다. 전자거래기본법은 전자거래에 일반적으로 적용되는 기본법의 성격을 가지므로, 전자거래에서도 행위무능력제도의 실효성을 위해 행위무능력제도의 핵심적인 내용에 대한 근거규정을 두어, 기타 특별법에서 이에 관한 규정이 없더라도 전자거래기본법의 규정을 적용하는 것이 바람직하다. 그 구체적인 예로는 인터넷에 관한 법률관계에서 각 특별법마다 차이를 두고 있는 미성년연령을 원칙적으로 민법상의 연령과 부합하도록 규정할 필요가 있다. 따라서, 전자거래에서도 기본적으로는 20세 미만을 행위무능력자로 규정하고, 각 법의 입법목적에 따라 이와 달리할 필요가 있는 경우에는 경직성을 피하기 위해 예외를 허용하는 것도 가능할 것이다. 또한, 전자거래기본법 또는 동시행령에서 전자거래에서의 법정대리인의 동의의 방법과 절차 및 거래상대방의 동의확인의무를 규정할 필요가 있다. 따라서, 현재 주로 '지침' 등의 행정지도에 의해 동의의 방법과 요령을 정하고 있는 것을 일원화 및 통일화하여 거래상대방에게 예견가능성을 부여함으로써 거래의 안전을 도모할 필요가 있다.

둘째, 전자상거래동에서의 소비자보호에관한법률의 보완에 관해서 살펴본다. 행위무능력자가 소비자인 경우에는 동법 외에도 민법 및 前述한 개정제안이 포함된 전자거래기본법이 적용되어도 충분하므로, 동법에서는 미성년자가 통신판매업자 또는 전자상거래사업자인 경우에 대비한 조항을 신설할 필요가 있다. 미성년자의 영업행위에 대한 법정대리인의 허락에 관한 내용을 동법상의 신고사항에 포함하여 행정청에 신고하도록 하



고, 미성년자가 운영하는 전자상거래사이트에서도 이를 게시함으로써 거래의 신뢰성을 도모할 필요가 있다.

마지막으로 여신전문금융업법의 보완에 관해 살펴본다. 신용카드의 발급과 관련해서는 기존의 길거리모집이 전면 금지됨에 따라, 카드발급수요가 인터넷모집으로 전환되는 경향이 있다. 그러나, 동법 시행령에서는 인터넷모집에 대한 규제는 두고 있지 않아, 길거리모집의 역기능은 여전히 잔존하고 있는 것을 보인다. 특히, 미성년자 등이 인터넷모집을 통해 신용카드를 신청하는 경우에는 대면신청보다 신원확인이 상대적으로 곤란하므로, 미성년자에 대한 인터넷모집도 길거리모집과 같은 취지에서 금지하는 규정을 둘 필요가 있다.



## 참고문헌

### I. 국내문헌

#### 1. 단행본

- 고상룡, 「민법총칙」, 법문사, 1995.
- 곽윤직, 「민법총칙(신정판)」, 박영사, 1990.
- 곽윤직 편집대표, 「민법주해 I」, 박영사, 1992.
- 권오승, 「소비자보호법(제3판)」, 박영사, 2001.
- 김상송, 「민법총칙(개정판)」, 법문사, 1996.
- 김중환·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 1995.
- 사법연수원, 「전자거래법」, 2000.
- 오병철, 「전자거래법(전정판)」, 법원사, 2000.
- 왕상한, 「전자상거래와 국제규범」, 박영사, 2001.
- 이영준, 「민법총칙(전정판)」, 박영사, 1995.
- 이은영, 「민법총칙(개정판)」, 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.
- 한국소비자보호원 광고약관팀, 「인터넷 쇼핑몰의 청소년 유해물건 판매 실태 조사」, 1999. 12.
- 한국전산원, 「2002 한국인터넷백서」, 2002.
- M. 이센 카트시/김유정 역, 「디지털시대의 법제이론」, 나남출판사, 1997.

## 2. 논문

- 공순진/김영철, "전자상거래의 민사법적 문제", 「동의법정 제15집」, 동의대학교 법정연구소, 1999.
- 곽동현, "법률행위와 연령", 「법학논고 14집」, 경북대 법학연구소, 1998. 12.
- 김성천, "회원계약관련 법제개선방안", 「법제 제521호」, 법제처, 2001.5.
- 김용직/지대운, "정보사회에 대비한 민사법 연구 서론", 「정보사회에 대비한 일반법연구(I)」, 통신개발연구원, 1997.
- 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.
- 사이버소비자센터, 「인터넷 신용카드 발급 문제점과 개선방안」, 한국소비자보호원, 2002. 12.
- 손진화, "전자상거래의 법적 문제", 「법학논총 제5호」, 경원대 사회과학연구소 법학연구부, 1998. 6.
- 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.
- 이경진, "카드사의 경쟁적인 카드발급으로 미성년 신용불량자가 양산된다", 「소비자시대」, 한국소비자보호원, 2002. 1.

- 이은영, "전자상거래와 소비자법", 「외법논집 제5집」, 한국외국어대 법학연구소, 1998.
- 이창범, "전자상거래에서 있어서 소비자보호의 법적 고찰", 「소비자문제 연구 20호」, 한국소비자보호원, 1997. 12.
- 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(1)", 「동아법학 제10호」, 동아대 법학연구소, 1990. 5.
- 정종휴, "전자거래의 동장에 따른 계약이론의 변용", 「인권과 정의 제268호」, 대한변호사협회, 1998. 12.
- \_\_\_\_\_, "인터넷에 의한 여·수신계약과 은행거래약관", 「비교사법 제13호」, 한국비교사법학회, 2000. 12.
- 지원림, "자동화된 의사표시", 「저스티스 제31권 제3호」, 한국법학원, 1998.
- \_\_\_\_\_, "컴퓨터와 관련된 민사법적 문제", 「성곡논총 제26집 상권」, 성곡학술문화재단, 1995.
- 최행식, "영미법계에 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.

참고문헌

- 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國法」, 日本評論社, 1998.

2. 논문

- Mattias Kuhn, *Rechtschandlungen mittels EDV und Telecommunication, 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”, 「民商法雑誌 第111巻  
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”, 「ネットワーク社会と法  
(ジュリスト増刊)」, 有斐閣, 1988. 6.