

「전자문서 및 전자거래기본법」상 전자문서의 형식요건에 관한 연구

이준호



현안분석 2013-07

「전자문서 및 전자거래 기본법」상 전자문서의 형식요건에 관한 연구

이 준 호



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

「전자문서 및 전자거래 기본법」상 전자문서의 형식요건에 관한 연구

The Study on Form Requirements of the Electronic
Document in the Framework Act on Electronic
Commerce

연구자 : 이준호(부연구위원)

Lee, Joon-Ho

2013. 11. 11.

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 전자거래 분야는 개별 국가별로 독자적인 특성이 반영된 제도적 발전과 동시에, 국제적인 동향과 국제규범 모델의 영향이 매우 강하게 나타나고 있는 영역임.
- UNCITRAL과 같이 국제규범을 선도하는 국제기구에서의 모델법 작업과 협약의 수립으로 국가별 관련 법률 제정에 많은 영향을 주고 있음.
- 우리나라에서는 과거 관련 UNCITRAL 모델법 등을 이미 반영하여, 「전자문서 및 전자거래 기본법」을 전자거래제도에 관한 기본적인 법률로 운영하고 있음.
- 국제적 동향과 국내적 요청상황에 부합하도록 「전자문서 및 전자거래 기본법」에 대한 전자문서의 형식요건을 검토할 필요가 있음.
- 「전자문서 및 전자거래 기본법」에서는 전자문서의 정의와 전자문서의 효력 및 보관 등을 규정하고 있으나, 다수의 타법령에서 “서면으로 통지 또는 보관한다”는 규정이 존재하여 종이문서의 전자화에 걸림돌이 되고 있음.

- UN전자거래협약(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)에서는 전자문서에 관한 구체적 요건과 방식을 규정하여 전자적 방식에 의한 문서 구현에 장애가 되지 않도록 제도설계가 구축되어 있음.
- 「전자문서 및 전자거래 기본법」상 내용과 관련 타법령에서 규정된 전자문서의 요건에 관하여 통일적이고 국제적 부합성을 가질 수 있도록 개정검토가 필요
- 구체적으로 “종이문서와 전자문서가 기능적으로 동가(Functional Equivalence)”라는 해석이 가능하게 할 수 있도록 법률상 형식요건에 대한 개정작업이 수행되어야 함.

II. 주요 내용

- 현행법상 전자문서의 요건
 - 문서의 일반론
 - 「전자문서 및 전자거래기본법」상 전자문서의 개념
 - 현행법상 전자문서 규정의 준용 현황
- 전자문서에 관한 외국의 논의
 - UN 전자거래협약상 전자문서

- 기타 국가의 전자문서 규정
- 전자문서의 형식요건 (Form Requirements)
 - UN 전자계약협약의 전자문서 형식요건
 - 서면성 (Writing)
 - 서명성 (Signature)
 - 원본성 (Originality)
 - UN 전자거래협약 도입 검토
 - 전자문서의 기능적 동가성 검토
- 전자적 의사표시 도입검토
- 전자화문서 개념 검토

Ⅲ. 기대 효과

- 「전자문서 및 전자거래 기본법」에 있어서 현행 개정이슈가 되는 사항에 대한 직접적인 개정안 제시
 - 국제협약 및 외국 입법례에 대한 조사를 통한 법제개선 및 정책수립의 이론적 배경 제공
- ▶ 주제어 : 전자거래, 전자문서, UN전자거래협약, 전자문서의 형식적 요건, 전자적 의사표시

Abstract

I . Background and Purpose

- In the field of e-commerce, legislative development is largely influenced by the individual characteristics of each country, international norms and international model laws.
- At UNCITRAL and international organizations that set international norms, through the establishment of model laws and treaties, influence the amendment of national legislation in respective countries.
- In Korea, UNCITRAL's model laws have been implemented and the "Framework Act on Electronic Commerce" has been implemented as the foundational law for Korea's e-commerce laws.
- To conform international norms and nation specific characteristic, there is a need to review the electronic documents form requirements within the "Framework Act on Electronic Commerce".
- In the "Framework Act on Electronic Commerce", the definition of electronic document and the legal effect and storage of electronic documents are provided for. And in a number of

legislations, provisions exist that stipulate “notification through signature or will be kept as a record” which becomes a stumbling block to transfer paper-based documents to electronic documents.

- In the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, specified requirements and procedural provisions are stipulated for electronic documents so that the implementation of these types of documents is not a hinderance are formulated within the regulatory design.
- The “Framework Act on Electronic Commerce” and relevant provisions in other legislations concerning the requirements of an electronic document, necessitates an amendment review for a harmonized standard that coincides with the international norm.
- Specifically, to allow for the interpretation of “functional equivalence”, there is a need for amendment for the form requirement stipulated in the law.

II. Main Summary

- Requirements of an Electronic Document under the Current Legislation
 - The principle of a document

- Definition of an electronic document in the “Framework Act on Electronic Commerce”
- Application of the electronic document provisions under the current law
- Foreign Countries Discussions on Electronic Documents
 - Electronic documents as demonstrated by the UN’s E-Commerce Treaty
 - Other countries’ legislation on electronic documents
- Form Requirements for Electronic Documents
 - Form Requirements under the UN's E-Commerce Treaty
 - Writing
 - Signature
 - Originality
 - Review of the functional equivalence for electronic documents
- Review for the Implementation of Electronic Communication
- Review of the Definition of Digitalized Documents

III. Expected Outcomes

- A draft of the amendments for the issues that need amendment within the “Framework Act on Electronic Commerce”

- Through the investigation of international treaties and foreign legislation, regulatory amendments and policies options, that are based on principle, will be postulated.

► Key Words : E-commerce, Electronic Documents, UN Convention E-Commerce, Form Requirements for Electronic Documents, Electronic Communication

목 차

| | |
|---------------------------------------|----|
| 요 약 문 | 3 |
| Abstract | 7 |
| 제 1 장 서 론 | 15 |
| 제 1 절 연구의 목적 | 15 |
| 제 2 절 연구의 범위 | 16 |
| 제 2 장 전자문서의 형식요건에 관한 일반론 | 19 |
| 제 1 절 현행법상 전자문서의 개념 | 19 |
| I. 전자문서에 관한 개관 | 19 |
| II. 현행법상 전자문서의 개념과 취지 | 25 |
| III. 타법에 의한 전자문서 규정의 준용 현황 | 28 |
| 제 2 절 전자문서에 관한 UN전자계약협약 규정 | 43 |
| I. UN전자계약협약의 취지 | 43 |
| II. UN전자계약협약의 개관 | 47 |
| III. UN전자계약협약상 전자문서의 형식요건 | 50 |
| 제 3 장 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정논의 검토 | 61 |
| 제 1 절 UN전자계약협약의 전자문서 형식요건 도입 논의 | 61 |
| I. UN전자계약협약과의 비교 | 61 |
| II. UN전자계약협약의 도입 | 62 |
| 제 2 절 전자문서의 형식요건에 관한 검토 | 63 |

| | |
|------------------------------|-----|
| I. 전자문서 형식요건의 도입 필요성 | 64 |
| II. 전자문서 형식요건의 도입 쟁점 | 66 |
| III. 전자문서 형식요건의 도입 내용 | 68 |
| 제 3 절 전자문서 관련 기타 쟁점 사항 | 80 |
| I. 전자적 의사표시 | 80 |
| II. 전자화문서 | 90 |
| 제 4 장 결 론 | 99 |
| 참 고 문 헌 | 103 |

표 목 차

| | |
|---|----|
| <표 2-1> 현행법상 전자문서의 개념 | 27 |
| <표 2-2> 전자거래기본법을 준용하여 전자문서 개념을 규정한 경우 | 29 |
| <표 2-3> 전자거래기본법을 준용하지 않고 전자문서 개념을 규정한 경우 | 36 |
| <표 2-4> 전자문서로 할 수 있는 사인(私人)의 문서행위 | 40 |
| <표 2-5> UN전자계약협상 전자문서의 형식요건 규정 | 50 |
| <표 3-1> 2010년 개정(안) 형식요건 | 76 |
| <표 3-2> 전자적 의사표시 정의 | 86 |
| <표 3-3> 전자적 의사표시의 효력 | 87 |
| <표 3-4> 전자적 의사표시의 송·수신 | 89 |
| <표 3-5> 전자적 의사표시의 독립성 | 90 |
| <표 3-6> 전자화문서의 정의 | 95 |
| <표 3-7> 전자화문서의 보관 | 96 |

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

전자거래 분야는 개별 국가별로 독자적인 특성이 반영된 제도적 발전과 동시에, 국제적인 동향과 국제규범 모델의 영향이 매우 강하게 나타나고 있는 영역이다. 또한, UNCITRAL과 같이 국제규범을 선도하는 국제기구에서의 모델법 작업과 협약의 수립은 국가별 관련 법률 제정에 많은 영향을 주고 있다. 대표적으로 UNCITRAL의 「국제계약에서의 전자적 의사표현의 이용에 관한 협약」¹⁾(이하, UN전자계약협약)은 많은 국가에 영향을 주고 있다. 우리나라에서는 과거 관련 UNCITRAL 모델법 등을 이미 반영하여, 「전자문서 및 전자거래 기본법」(이하, 전자거래기본법)을 전자거래제도에 관한 기본적인 법률로 운영하고 있다.

한편, 국내적으로는 전자문서의 이용확산에 따라 구체적이고 보편타당한 법규범의 정립을 통하여 전자문서의 범위와 이용가능성을 한층 더 증대할 필요성이 있다. 상기한 바와 같은 국제적 동향과 국내적 요청상황에 부합하도록 「전자문서 및 전자거래 기본법」에 대한 전자문서의 형식요건을 검토할 필요가 있다. 그런데 「전자문서 및 전자거래 기본법」에서는 전자문서의 정의와 전자문서의 효력 및 보관 등을 규정하고 있으나, 다수의 타법령에서 “서면으로 통지 또는 보관한다”는 규정이 존재하여 종이문서의 전자화에 걸림돌이 되고 있다.

또한, 현행법상 운용되고 있는 전자소송 관련 법률에 있어서도 전자문서의 증거능력과 증명력의 문제는 새로운 연구의 대상이 되고 있는데, 이러한 연구의 기초가 되는 것이 전자문서의 본질적인 형식요건에

1) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts

관한 사항이라고 할 수 있다. 국제적으로 통용될 수 있는 전자문서의 형식요건 규정화는 국제상거래에서 발생할 수 있는 분쟁해결의 가장 기초적인 법적 개념이라고 할 수 있다.

UN전자계약협약에서는 전자문서에 관한 구체적 요건과 방식을 규정하여 전자적 방식에 의한 문서 구현에 장애가 되지 않도록 제도설계가 구축되어 있다. 「전자문서 및 전자거래 기본법」상 내용과 관련 타법령에서 규정된 전자문서의 요건에 관하여 통일적이고 국제적 부합성을 가질 수 있도록 개정검토가 필요하다.

구체적으로 “종이문서와 전자문서가 기능적으로 동가”라는 해석이 가능하게 할 수 있도록 법률상 형식요건에 대한 개정작업이 수행되어야 한다. 즉, 종이문서를 전자문서로 대체하기 위해서는 디지털메세지 형태의 전자문서가 종이문서로 동일하다고 인정할 수 있는 일반요건 및 타법령에서 규정하고 있는 전자문서에 대한 형식요건을 세부적으로 규정함으로써 해결할 수 있다.

이러한 정책 현안 및 연구 필요성을 근거로 「전자문서 및 전자거래 기본법」상 전자문서의 형식요건 연구와 국제동향을 조사함으로써, “종이문서에 대한 전자문서의 대체” 및 “전자문서의 기능적 동가성 확보”를 가능하게 하는 법률 개정안 검토가 본 연구의 목적이다. 다만, 우리나라에서는 2010년에 국회에 제출되었던 「전자문서 및 전자거래 기본법」 개정안이 통과되지 못한 상황에 있는데, 본 연구에서는 새로운 법률개정안을 제시하기 보다는, 2010년 제출되었던 개정안의 타당성을 현행법과 비교하여 전자문서의 형식요건에 관한 입법적 타당성을 검토하기로 한다.

제 2 절 연구의 범위

상기의 연구목적을 검토하기 위하여 다음과 같은 연구범위를 대상으로 하여 연구를 진행한다. 제2장에서는 전자문서의 요건에 관한 일

반론을 검토한다. 현행법상 전자문서의 요건을 검토하기 위하여 전자문서에 관한 개관, 현행법상 전자문서의 개념과 취지를 분석한다. 제2장에서는 현재 우리나라의 법률 중에서 전자문서 규정을 준용하는 경우를 조사하여, 전자거래기본법 이외의 타법에 의한 전자문서 규정의 준용 현황을 정리한다.

제2장의 제2절에서는 전자문서에 관한 UN전자계약협약 규정을 검토하는데 본 연구의 연구대상인 전자문서의 형식요건을 중심으로 범위를 제한하여 검토한다. 이를 위하여 UN전자계약협약의 취지와 UN전자계약협약의 개관을 살펴보고, UN전자계약협약상 전자문서의 형식요건에 관하여 구체적으로 검토한다.

제3장에서는 현행 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정안을 검토하는데, 우선적으로 UN 전자계약협약을 검토하여 UN 전자계약협약과의 비교 및 UN전자계약협약 도입에 관한 필요성을 설명한다.

제2장에서 논의한 전자문서의 요건에 관한 일반론을 바탕으로 하여 제3장의 제2절과 제3절에서는 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정안을 검토한다. 즉, UN전자계약협약의 전자문서 형식요건에 관한 내용과 검토사항을 근거로 하여 제3장의 제2절(전자문서의 형식요건에 관한 검토)과 3절(전자적 의사표시와 전자화 문서)에서는 우리나라의 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정안에 관하여 검토한다. 다만, 제3장의 제2절과 제3절에서는 새로운 검토안을 제시하기 보다는 2010년에 국회에 제출되었다가 통과되지 못하였던, 정부의 입법개정안을 대상으로 하여 당시에 입법으로 개정되지 못하였던 사항 즉, “전자문서의 형식요건”, “전자적 의사표시”, “전자화문서”를 대상으로 2010년에 제출되었던 법률개정안을 현행법률과 비교하여 검토하기로 한다.

제 2 장 전자문서의 형식요건에 관한 일반론

제 1 절 현행법상 전자문서의 개념

I. 전자문서에 관한 개관

1. 문서의 개념

문서는 일반적으로 “글이나 기호 따위로 일정한 의사나 관념 또는 사상을 나타낸 것”을 의미하며, 또는 “문자, 그 밖의 기호의 조합에 의하여 사상적 의미를 표현한 유형물”로 설명된다. 이러한 문서의 개념에 대하여 선행연구에서는 다음과 같은 구체적인 설명을 부연하고 있다.²⁾ 즉, 기호라면 전신부호·암호·속기라도 상관없으며, 유형물이 라면 종이쪽지에 한하지 않고 나무·돌·금속·가죽 등 어느 것이라도 무방하다. 악보는 기호를 사용한 것이나 사상의 표현이 아닌 점에서 문서라고 할 수 없다. 공무원이 그 직무권한 내의 사항에 대하여 직무상 작성한 문서를 공문서라고 하고 공문서 중 공증인 등 공증사무소가 작성한 것을 공정증서라고 한다. 공무원이 작성한 것이라도 직무권한내의 사항에 관하여 작성한 것이 아니면 공문서가 아니다. 공문서 이외의 문서는 사문서이다. 그런데 사문서에 공무원이 직무상 일정한 사항을 기입해 넣는 경우가 있는데, 공사병존문서가 된다. 이 경우에 공문서부분의 성립으로 사문서 부분의 진정성립을 추정할 수 없다. 또한 증명하고자 하는 법률적 행위(처분)가 그 문서 자체에 의하여 이루어진 경우의 문서를 처분문서라 한다. 예를 들면 법원의 재판서, 행정처분서, 사법상의 의사표시가 포함된 법률행위서, 어음·수표 따위의 유가증권, 유언서, 해약통지서, 납세고지서, 그 밖에 관념의

2) 김제완 외 4인, 새로운 형태의 전자적 의사표시와 전자문서에 관한 연구, 법무부 (2011), p.38

통지서가 그것이다. 영수증과 같은 자백문서도 이에 준하여 볼 것이다. 이에 대해 작성자가 듣고 보고 느끼고 판단한 바를 기재한 문서를 보고문서라 한다. 예를 들면 상업장부, 호적등본, 진단서, 편지, 소송상의 조서, 일기 등이다. 처분문서는 그 형식적 증거력이 인정되면 실질적 증거력이 당연히 인정된다. 추상적으로 증거조사의 대상이 될 수 있는 자격을 증거능력이라 한다. 민사소송에 있어서는 형사소송과 달리 증거능력에 제한이 없음이 원칙이다.³⁾

2. 전자문서의 개념

(1) 일반개념

전자문서는 컴퓨터와 같이 연산작용을 하는 정보처리장치에 의하여 생성된 디지털 메시지로 필요에 의하여 나중에 재현하거나 열람할 수 있는 전자적 기록을 말하며, 특별한 형식을 요하지 않는다. 일반적으로 전자문서는 “전자 기록의 한 유형으로, 컴퓨터 등 정보 처리 능력을 가진 장치, 특히 워드 프로세서 등 문서 작성기에 의하여 전자적인 형태로 작성, 송·수신 또는 저장되는 문서”를 의미한다. 이러한 일반적인 전자문서의 개념은 구체적으로 법률적인 측면의 개념을 의미하며, 전자거래기본법 등의 관련 법률에서 “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송신 또는 수신되거나 저장된 정보”를 의미하는 것으로서 전자문서의 규범적 측면에서의 정의가 이루어진다.

(2) 전자문서의 유형

전자문서는 선행연구에 의하면 일반적으로 다음과 같이 두 가지 유형으로서 구분하고 있다.⁴⁾ 첫번째 유형으로 전자상거래의 전자문서교환(EDI, Electronic Data Interchange) 개념을 전제로 한 정형화된 “표준

3) 김제완 외 4인, 앞의 책, pp.38~39

4) 장완규, 전자소송법의 제정내용과 시사점, 단국법학 제34권 제1호 (2010), pp.494~495

전자문서”와 두번째 유형으로 종이문서의 대체형식으로서의 “전자문서”로 구별한다. 첫번째 유형인 “표준전자문서”는 EDI⁵⁾ 즉, 전자데이터교환에서 사용되는 표준화된 전자문서로 상거래 또는 공공서식으로 사용되고 있으며, 정보처리시스템이 자동으로 인식·처리할 수 있는 정형화된 기계가독형 전자문서이다. 두 번째 유형인 “전자문서”는 종이문서를 전자문서로 대체하는 것으로 다양한 형식의 전자문서들(문서포맷 hwp, doc, xls 등)로 한글, MS오피스, 훈민정음 등과 같은 워드프로세서(Word Processor) 등에서 생성된다. 첫번째 유형인 “표준전자문서”와 달리 비정형 데이터로 전자적 동영상 및 음향(avi, mpeg, mp3 등)과 같은 다양한 디지털 콘텐츠도 이에 포함된다. 이처럼 전자문서는 개인이 컴퓨터에 작성한 한글문서에서부터 이메일, 휴대전화 문자메시지, 기업의 전자결재 문서, 인터넷 홈페이지 화면 등 정형 및 비정형화된 다양한 형태가 있다.⁶⁾

전자문서는 일반인들이 보편적으로 사용하는 워드프로세서로 작성된 문서, MP3, AVI, JPG 등의 멀티미디어파일, 기계/건축 설계분야에서 사용하는 CAD 등의 도면문서 등을 포함한다. 이에 반해 전자거래분야에 국한되어 사용되는 전자거래문서는 반전자문서에 비해 정형화, 표준화되어 있다. 전자문서교환(EDI) 시스템이, 도입되어 문서를 처리하는 데 드는 비용 및 시간, 자원절감, 실수 감소 등의 장점으로 빠르게

5) EDI(Electronic Data Interchange)는 기업 간 거래에 있어서 데이터와 문서를 표준화하여 컴퓨터 통신망으로 거래 당사자가 직접 송·수신하는 정보전달 시스템으로서, 무역에 필요한 각종 서류를 표준화된 상거래서식 또는 공공서식을 통해 서로 합의된 전자신호로 바꾸어 컴퓨터 통신망을 이용하여 거래처에 전송한다. 또한 XML/EDI 문서는 EDI를 통하여 교환된 데이터를 XML기반 타 업무 프로세스에 바로 적용될 수 있는 개방적 구조를 가진 전자문서이다. XML(Extensible Markup Language) 문서는 데이터의 저장 및 교환을 위한 대표적 문서교환 표준인 SGML(Standard Generalized Markup Language)과 HTML(Hyper Text Markup Language)의 장점을 모두 가질 수 있도록 1996년 W3C(World Wide Web Consortium)에서 제안한 것으로 최근 전자거래 및 각종 업무에서 표준으로 폭넓게 채택되어 사용되고 있다. (김제완 외 4인, 앞의 책, p.46)

6) 장완규, 앞의 글, p.495

확산되었으며 널리 사용되고 있다. 전자문서와 전자거래문서는 그 형식적인 점이나 보완상의 기술이 접목되는 점 등에서는 차이가 있으나 근본적인 차이는 없다고 본다.⁷⁾

한편, 상기한 전자문서와 전자거래문서에 대해서 선행연구에서는 이에 대한 구별의 필요성을 설명하고 있는데 주목할 필요가 있다. 선행연구에서는 다음과 같이 설명하면서, 전자거래기본법을 적용함에 있어서 전자문서와 전자거래문서 구별은 법적인 의미가 있다고 하고 있다.⁸⁾ 즉, 현행 「전자문서 및 전자거래기본법」에서 전자문서의 효력조항이 적용되는 범위에 관하여 전자거래에 수반되지 않은 전자문서에 대해서는 본 법률의 적용이 없는지, 더 나아가서는 전자거래기본법이 전자문서 전반의 효력에 관한 일반법의 위치를 점하는가 아니면 단순히 전자거래에 수반된 전자문서에만 그 효력을 적용하는 특별법이나 하는 문제에서는 더욱 그러하다. 전자거래기본법의 적용범위를 규정하고 있는 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자거래에 적용한다”고 하여 전자거래를 전제하고 있으며 이를 엄격히 해석하면 단순한 전자문서의 교환이나 다른 법률의 서면 요식성에 관하여는 적용하기 어려울 것이다. 이 점은 이 법 제1조에서 전자거래를 예정한 법률임을 거듭 확인하고 있는 것으로도 알 수 있다. 하지만 제2장 전자문서의 장에서는 일반적인 전자문서에 관하여 규정하고 있으므로 전자문서의 일반법과 같은 성격이 보이기도 한다. 따라서 선행연구에서는 전자거래기본법이 다른 법에 비하여 전자문서를 비교적 자세히 규정하고 있다는 점, 전자거래를 활성화하기 위해 그 전제가 되는 기본개념으로 전자문서의 정확한 정의와 제반 규정이 필요하다는 점, 그러므로 단순히 전자거래를 예정한 전자문서뿐만 아니라 전자문서에 관하여도 기본법적인 성격을 지니도록 할 실익이 있다고

7) 김제완 외 4인, 앞의 책, p.46

8) 김제완 외 4인, 앞의 책, pp.46~47

보고 있다.⁹⁾

(3) 유엔국제거래법위원회의 개념

국제적으로 통용될 수 있는 전자문서의 개념은 유엔국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law)가 채택한 전자거래모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) 제2조 (a)항의 데이터메시지에 대한 정의 규정에서 찾아 볼 수 있다. 즉, “데이터메시지(Data message)”란 전자문서교환(Electronic Data Interchange, EDI), 전자우편, 전보, 전신, 텔레카피 등을 비롯하여 전자적, 광학적 또는 이와 유사한 방식으로 생성, 송신, 수신 또는 저장된 정보를 의미한다. 그런데 정보처리시스템이 아닌 전보, 전신, 텔레카피 등은 정보전달 또는 정보변환 기능을 수행할 수는 있으나 일정수준 이상의 자동화된 정보처리능력을 보유한 것은 아니라고 할 것이다.¹⁰⁾

현재 전자문서에 관한 국제적인 규범은 그 개념과 적용범위가 점차 확장 또는 변화하고 있다. 종래 일반적으로 “데이터메시지”라는 용어로 표현하였던 것과는 달리, 최근 UN전자계약협약에서는 “전자적 의사표시(Electronic Communication)”와 “데이터메시지(Data message)”를 구분하여 사용하고 있다. 전자적 의사표시는 당사자가 “데이터메시지”의 방법으로 행한 모든 의사표시를 말하는 것으로, “데이터메시지” 보다는 확장된 개념이라 할 수 있다. 전자문서는 “사람이 보고 읽을 수 있는 전자적 형태의 정보로서 자동화된 정보처리장치에 의하여 처리된 것”이라고 할 수 있으므로 전화, 전신, 팩스 등의 기존의 전자매체를 이용한 정보는 전자문서의 범위에 포함되지 않는다. 이는 그 자체로 정보전달 기능이나 정보변환기능을 수행하고 있기는 하나 입력된 정보의 처리능력을 보유하고 있지 않기 때문이다.¹¹⁾

9) 김제완 외 4인, 앞의 책, p.47

10) 장완규, 앞의 글, p.493

11) 장완규, 앞의 글, p.494

(4) 법률적 의미의 전자문서 개념

법률적 의미에서 본다면 “전자문서”란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송신 또는 수신되거나 저장된 정보를 말한다. 경우에 따라서는 이러한 정보를 이용하여 종이에 출력한 문서를 전자문서라고 지칭하는 경우도 있으나, 이러한 출력물은 이미 종이문서로서의 특성을 지니게 되므로 출력물 자체를 전자문서로 볼 수는 없다. 통상 종이문서는 보통 정보의 전달기능, 증거의 기능 그리고 상징적 기능을 가진다고 하는데, 전자문서의 경우도 이러한 기능을 가지고 있다고 할 수 있으나 전자문서는 그것을 수정하는 것이 손쉽고 또 수정된 것인지의 여부를 알아내기가 쉽지 않기 때문에 상징적 기능과 더불어 증거기능이 문제가 된다.¹²⁾

특히 민사소송법적 관점에서는 전자문서도 문서인가 아닌가 하는 관점과 관련하여 이를 기존의 종이문서와 별 차이 없는 것으로 보아, 서증에 의하여 증거조사를 할 것인가 아니면 검증에 의할 것인가, 제3의 증거조사가 필요한가 하는 정도로 논의되어 온 것이 보편적이었다고 할 수 있으나 최근 이러한 태도를 비판하면서 소송상 문제될 수 있는

12) 법률적 의미의 전자문서 개념에 관하여 소송법상에 있어서 증거능력 및 증명력과 관련된 중요성을 선행연구에서는 다음과 같이 언급하고 있다. 즉, 「전자문서 및 전자거래기본법」 제4조 제1항에서 전자문서의 문서성을 명문으로 인정하고 있는 것과 마찬가지로 전자소송법 제5조 제2항에서도 “제3조 각 호의 법률(전자소송절차가 적용되는 법률들)에 따른 요건과 절차에 따른 문서”로 간주하고 있다. 여기서 문서란 “글이나 기호 따위로 일정한 의사나 관념 또는 사상을 나타낸 것”으로 흔히 서류 또는 문건(文件)이라고 한다. 전자문서는 모니터나 프린터 등의 출력장치를 통하여 그 내용을 그대로 재생·현출시켜 관독할 수 있으므로 일반문서와 동일한 정보전달기능(informative function)을 가지며, 암호화나 인증 또는 수신확인 등을 통하여 안전성을 담보할 수 있으므로 그 증거가치가 충분하다. 따라서 법률적 행위의 준부와 그 내용을 증명하는 증명적 기능(evidential function)을 갖는다. 또한 전자문서의 경우 출력장치를 통하여 언제든지 그 내용을 현출시킬 수 있으므로 일반 종이문서와 같은 상징적 기능(symbolic function)을 갖는다. 즉, 전자소송법상의 전자문서도 문서로 인정되기 위한 요건인 정보적 기능, 증명적 기능, 상징적 기능을 모두 갖추었다고 볼 수 있다. 따라서 전자소송법상의 전자문서에 종이문서와 동일한 수준으로 문서로서의 법적 효력을 부여할 수 있다. (장완규, 앞의 글, p.492)

전자자료에서는 전자문서 외에도 영상이나 음향자료까지도 복합적으로 담길 수 있으므로 이들을 아우르는 증거로서 전자증거에 접근하려는 입장도 보인다.¹³⁾ 그러나 영상이나 음향이 담겨있는 자료는 전자자료라고 하여 특히 기존의 아날로그 매체에 대한 증거조사와 특별히 달라져야 할 것은 없을 것이다. 그러한 것은 어차피 법관에게 직접적으로 현출되는 것이 원칙이기 때문이다. 결국 전자문서란 주로 컴퓨터에 의하여 작성되고 넓은 의미의 인터넷을 통하여 상대방에게 전달된 것을 말한다고 할 것인데, 이 때 단순히 본인이 손으로 쓰는 대신에 컴퓨터의 문서작성기를 이용하여 작성하고 출력 후 용도 폐기된 파일은 여기서 문제되지 않는다. 이는 단순히 컴퓨터를 타자기 정도로 이용한 것이기 때문에 어디까지나 이때는 출력된 문서가 위주로 된다. 다시 말하면 여기서 문제되는 것은 어디까지나 프린터 등을 이용하여 출력한 문서가 아니라, 파일 그 자체로서 송수신되는 등 전자문서로서의 특성을 가진 문서라고 하겠다.¹⁴⁾

II. 현행법상 전자문서의 개념과 취지

종이문서와 문서작성자의 서명날인은 거래의 실체에 있어 중요한 지위를 차지할 뿐만 아니라 일정한 경우에는 법적으로도 특별한 효과를 갖는다. 먼저, 법이 서면을 특정해서 이에 의할 것을 요구하고 있는 경우가 있다. 이는 다시, ① 법률행위, 신고행위 등을 서면에 의할 것을 요구하는 경우(상법 제293조, 방문판매 등에 관한 법률 제37조 제3항, 가사소송규칙 제75조 제1항)와 ② 일정한 사실에 대해서는 이를 서면에 의하여 증명할 것을 요구하는 경우(부동산등기법 제128조, 공탁법 제10조 등) 등 두 가지로 나누어 볼 수 있다.¹⁵⁾

13) 김제완 외 4인, 앞의 책, p.45

14) 김제완 외 4인, 앞의 책, p.45

15) 왕상한, 전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로, 법무부 (2008), p.63 (이하, “왕상한(2008)”로 인용)

서면에 의하지 않는 것도 가능하지만, 서면에 의할 경우 법에 의해 보다 강력한 법적 효력이 부여되는 경우도 있다. 민법 제555조(서면에 의하지 아니한 증여와 해제)가 그 예로 증여는 구두로도 그 의사를 표시할 수 있으나, 서면으로 증여의 의사를 표시하였을 경우 당사자가 일방적으로 그 의사를 해제할 수 없다. 또한 법이 문서 또는 장부의 보관을 요구하는 경우도 있다. 상법 제33조 제1항, 정부투자기관문서규정 제3장(문서의 보관 및 보존)의 제 규정 등이 그 예이다.¹⁶⁾

전자거래기본법은 제4조 (전자문서의 효력) 제1항에서 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니 한다”라고 규정하고 있다. 즉, 법률이 정하는 바에 따라 반드시 서면으로 해야 할 경우, 또는 당사자가 보다 강력한 법률 효과를 추구하고 그 수단을 서면으로 하고자 할 경우 이를 종이문서가 아닌 전자문서로도 충분히 할 수 있다는 것이 전자거래기본법의 내용이다.¹⁷⁾

“법률에서 문서 또는 장부의 보관을 요구하는 경우”와 관련하여서는 전자거래기본법 제5조는 “전자문서의 보관”에 대해 규정하고 있다. 이에 따라 전자문서가 ① 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것 ② 전자문서가 작성 및 송·수신된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어 있을 것 ③ 전자문서의 작성자, 수신자 및 송·수신시에 관한 사항이 포함되어 있는 경우에는 그 부분이 보존되어 있을 것 등 세 가지 요건을 충족시키면 그 전자문서를 보관하는 것으로 관계법령이 요구하는 문서의 보관에 갈음할 수 있다. 정보처리시스템이 처리할 수 있는 형태로 변환한 문서, 즉 전자화문서도 ① 전자화문서가 전자화대상문서와 그 내용 및 형태가 동일하고 ② 그것이 제5조 제1항에 규정된 제반 요건을 모두 충족시킬 경우 관계 법령에 규정된

16) 왕상한(2008), 앞의 책, p.64

17) 왕상한(2008), 앞의 책, pp.64~65

“문서의 보관”은 그 전자화문서를 보관하는 것으로 갈음할 수 있다.¹⁸⁾

<표 2 - 1> 현행법상 전자문서의 개념

| 법률명 | 정 의 |
|----------------------------|---|
| 독촉절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 | “전자문서”라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 정보를 말한다. |
| 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 | “전자문서”란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되거나 변환되어 송신·수신 또는 저장되는 정보를 말한다. |
| 약식절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 | “전자문서”란 형사사법정보시스템에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신되거나 저장되는 정보로서 문서형식이 표준화된 것을 말한다. |
| 전자문서 및 전자거래 기본법 | “전자문서”란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다. |

18) 이러한 현행법의 전자문서 개념에 관한 규정에 대하여 선행연구는 다음과 같은 문제점을 지적하고 있다. 전자거래에 관한 “기본”법인 전자거래기본법에서 전자문서의 효력, 전자문서의 보관, 전자화문서 등에 관한 규정을 두고 있는 것은 실무거래에 있어 중요한 의미를 갖는 종이문서를 전자문서 또는 전자화문서가 대체할 수 있도록 하려는 입법 정책적 의지가 반영된 것임은 물론이다. 그렇지만 전자거래가 급속히 확산되고 있음에도 불구하고 지금 이 시점에서조차 전자문서에 대한 실무계의 신뢰도가 과연 종이문서에 대한 것만큼 부여되고 있는지는 문제가 될 수 있다. 또한 전자거래기본법에서 요구하는 내용을 충족시키는 것만으로 법률이 반드시 서면으로 하도록 규정하고 또한 특정 문서 또는 장부를 보관하도록 의무화한 당초의 입법 목적을 달성할 수 있을지 솔직히 그 확신이 없다. 만약 그것이 단지 “보존”만을 위한 것이 아니라 그 진정성까지 담보할 것을 요구하는 취지라면 전자문서 또는 전자화문서로 이를 대체할 수 있는 입법할 때 이 부분까지도 확실하게 보장할 수 있는 방안이 강구되어야 할 것이다. (왕상한(2008), 앞의 책, p.66)

| 법률명 | 정 의 |
|-----------------------------|---|
| 전자서명법 | “전자문서”라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송신 또는 수신되거나 저장된 정보를 말한다. |
| 전자정부법 | “전자문서”란 컴퓨터 등 정보처리능력을 지닌 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송수신되거나 저장되는 표준화된 정보를 말한다. |
| 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 | “전자문서”란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송수신되거나 저장된 문서형식의 자료로서 표준화된 것을 말한다. |
| 행정절차법 | “전자문서”란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다. |

Ⅲ. 타법에 의한 전자문서 규정의 준용 현황

「전자문서 및 전자거래기본법」은 전자거래 전반에 관한 기본법적인 성격을 가지고 있으므로 타 법률의 전자문서에 관한 규정에 전자거래기본법의 전자문서 개념을 준용하는 경우가 많다. 전자거래기본법상의 전자문서 개념은 타 법률의 전자문서의 개념에서 통일성을 이루는 기준적인 역할을 담당하는 하기 때문에 전자거래기본법상 전자문서에 관한 요건의 명확화가 중요하다고 할 것이다. 다만, 경우에 따라서는 「전자문서 및 전자거래기본법」을 준용하지 않고 전자문서 개념을 규정한 경우도 있다. 다음 표는 타법에서 전자문서의 개념을 사용한 경우로서 「전자문서 및 전자거래기본법」을 준용하여 전자문서 개념을

규정한 경우와 「전자문서 및 전자거래기본법」을 준용하지 않고 전자문서 개념을 규정한 경우에 대한 내용을 도표로 정리한 것이다.

<표 2 - 2> 전자거래기본법을 준용하여 전자문서 개념을 규정한 경우

| 결혼중개업의 관리에 관한 법률 |
|---|
| <p>제10조(결혼중개계약서의 작성 등) ① 결혼중개업자는 결혼중개를 목적으로 수수료·회비, 그 밖의 금품을 이용자에게 받고자 할 때에는 다음 각 호의 방법으로 계약을 체결하여야 한다. 이 경우 이용자가 계약서 내용을 이해할 수 있도록 충분히 설명하여야 한다.</p> <p>1. 국내결혼중개업자: 서면 또는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조 제1호에 따른 전자문서</p> |
| 공인노무사법 |
| <p>제17조(장부의 비치 등) ① 개업노무사는 그 사무소에 직무에 관한 장부를 작성하여 갖추어 두어야 하며, 그 장부를 3년간 보존하여야 한다. 이 경우 그 장부는 「전자거래기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서로 작성·관리 및 보존할 수 있다.</p> |
| 공증인법 |
| <p>제 1 조의2(용어의 뜻) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>2. “전자문서”란 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호의 전자문서를 말한다.</p> |
| 국세기본법 |
| <p>제85조의3(장부 등의 비치와 보존)</p> <p>④ 제1항을 적용하는 경우 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제5조제2항에 따른 전자화문서로 변환하여 같은 법 제31조의2에 따른 공인전자문서센터에 보관한 경우에는 제1항에 따라 장부 및 증거서류를 갖춘 것으로 본다. 다만, 계약서 등 위조·변조하기 쉬운 장부 및 증거서류로서 대통령령으로 정하는 것은 그러하지 아니하다.</p> |

| |
|---|
| 근로복지기본법 |
| <p>제35조(우리사주조합의 운영 등)</p> <p>⑦ 우리사주조합의 대표자는 우리사주조합원이 열람할 수 있도록 다음 각 호의 장부와 서류를 작성하여 그 주된 사무소에 갖추어 두고, 이를 10년간 보존하여야 한다. 이 경우 그 장부와 서류를 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서(이하 “전자문서”라 한다)로 작성·보관할 수 있다.</p> |
| 근로자직업능력 개발법 |
| <p>제23조의2(비용 지원·용자 관련 서류의 보존)</p> <p>② 제1항에 따른 서류는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서로 작성·보존할 수 있다.</p> |
| 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 |
| <p>제33조(관계 서류의 보존) 사업주는 이 법의 규정에 따른 사항에 관하여 대통령령으로 정하는 서류를 3년간 보존하여야 한다. 이 경우 대통령령으로 정하는 서류는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서로 작성·보존할 수 있다.</p> |
| 농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률 |
| <p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>14. “농수산물 전자거래”란 농수산물의 유통단계를 단축하고 유통비용을 절감하기 위하여 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제5호에 따른 전자거래의 방식으로 농수산물을 거래하는 것을 말한다.</p> |
| 담배사업법 |
| <p>제12조(담배의 판매)</p> <p>④ 소매인이 담배를 소비자에게 판매하는 경우에는 우편판매 및 전자거래(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제5호에 따른 전자거래를 말한다. 이하 같다)의 방법으로 하여서는 아니된다.</p> |

| |
|---|
| 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 |
| 제 6 조(서면의 교부 및 서류의 보존 등) ① 대규모유통업자는 납품업자 등과 계약을 체결한 즉시 납품업자등에게 거래형태 등 대통령령으로 정하는 계약사항이 명시된 서면(「전자거래기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다. 이하 이 법에서 같다)을 주어야 한다. |
| 마약류 관리에 관한 법률 |
| 제28조(마약류의 소매) ③ 마약류소매업자는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제5호에 따른 전자거래를 통한 마약 또는 향정신성의약품의 판매를 하여서는 아니 된다. |
| 물류정책기본법 |
| 제32조(전자문서의 이용·개발) ① 물류기업, 물류관련기관 및 물류 관련 단체가 대통령령으로 정하는 물류에 관한 업무를 전자문서(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호의 전자문서를 말한다. 이하 같다)로 처리하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 전자문서를 이용하여야 한다. |
| 방문판매 등에 관한 법률 |
| 제 7 조(방문판매자등의 소비자에 대한 정보제공의무 등) ④ 제2항에 따른 계약서 중 전화권유판매에 관한 계약서의 경우에는 소비자의 동의를 받아 그 계약의 내용을 팩스나 전자문서(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 말한다. 이하 같다)로 송부하는 것으로써 갈음할 수 있다. 이 경우 팩스나 전자문서로 송부한 계약서의 내용이나 도달에 관하여 다툼이 있으면 전화권유판매자가 이를 증명하여야 한다. |
| 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 |
| 제32조(개인신용정보의 제공·활용에 대한 동의) ① 신용정보제공·이용자가 대출, 보증에 관한 정보 등 대통령령으로 정하는 개인신용정보를 타인에게 제공하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 |

| |
|--|
| <p>개인으로부터 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방식으로 미리 동의를 받아야 한다.</p> <p>2. 「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명이 있는 전자문서(「전자거래기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 말한다)</p> |
| <p>여신전문금융업법</p> |
| <p>제39조(거래조건의 주지 의무) 할부금융업자는 할부금융계약을 체결한 재화와 용역의 매수인(이하 “할부금융이용자”라 한다)에게 다음 각 호의 사항이 적힌 서면을 내주어야 한다. 다만, 할부금융이용자의 동의가 있으면 팩스나 전자문서(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 말한다)로 보낼 수 있다.</p> |
| <p>유통산업발전법</p> |
| <p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>11. “유통표준전자문서”란 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서 중 유통부문에 관하여 표준화되어 있는 것으로서 산업통상자원부령으로 정하는 것을 말한다.</p> |
| <p>인지세법</p> |
| <p>제 3 조(과세문서 및 세액)</p> <p>③ 제1항제1호·제2호 및 제3호(대통령령으로 정하는 것에 한정한다)의 과세문서에는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조에 따른 전자문서(이하 “과세대상 전자문서”라 한다)를 포함한다.</p> |
| <p>전자금융거래법</p> |
| <p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다</p> <p>9. “전자문서”라 함은 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다.</p> |

| |
|---|
| 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 |
| <p>제 5 조(전자문서의 활용) ① 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제6조제2항 제2호에도 불구하고 사업자가 소비자와 미리 전자문서로 거래할 것을 약정하여 지정한 주소(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제2호의 정보처리시스템을 말한다)로 전자문서(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 말한다. 이하 같다)를 송신하지 아니한 경우에는 그 사업자는 해당 전자문서에 의한 권리를 주장할 수 없다. 다만, 긴급한 경우, 소비자가 이미 전자문서로 거래할 것을 예정하고 있는 경우, 소비자가 전자문서를 출력한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> |
| 전자무역 촉진에 관한 법률 |
| <p>제16조(전자무역기반사업자가 보관하는 전자무역문서의 효력) ① 전자무역기반사업자가 전자무역문서를 보관하는 경우에는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제5조제1항에 따른 전자문서의 보관이 행하여진 것으로 본다.</p> |
| 전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률 |
| <p>제 7 조(전자어음의 배서) ③ 배서인이 타인에게 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제6조제1항에 따라 전자어음과 배서전자문서를 송신하고 그 타인이 같은 조 제2항에 따라 수신한 때에는 「어음법」 제13조제1항에 따른 배서 및 교부를 한 것으로 본다.</p> |
| 전자정부법 |
| <p>제29조(행정전자서명의 인증) ① 행정기관이 작성하는 전자문서에는 행정전자서명을 사용한다. 다만, 행정기관은 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제5호에 따른 전자거래를 효율적으로 운영하기 위하여 공인 전자서명을 사용할 수 있다.</p> |

| 전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률 |
|---|
| <p>제11조(전자문서의 송신·수신) ① 제6조부터 제10조까지의 규정에 따라 전자조달시스템을 통하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 문서(이하 “전자문서”라 한다)에는 「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명(「전자정부법」 제2조제9호에 따른 행정전자서명을 포함한다)이 있어야 한다.</p> <p>③ 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제6조제2항제1호 단서에도 불구하고 전자조달시스템 외의 전산장비에 입력된 전자문서는 그 출력 여부에 상관없이 수신되지 아니한 것으로 본다.</p> <p>④ 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제7조제2항 및 제3항에도 불구하고 전자조달시스템에 입력된 전자문서는 그 송신자의 진의와는 관계없이 송신된 것으로 본다.</p> <p>⑤ 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제9조에도 불구하고 전자문서 송신자는 전자문서의 수신확인통지를 요청하거나 그 효력 발생에 조건을 붙일 수 없다. 다만, 수요기관의 장 또는 계약담당자가 따로 정하는 경우에는 그에 따른다.</p> |
| 정보통신산업 진흥법 |
| <p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>2. “정보통신산업”이란 정보통신과 관련한 제품(이하 “정보통신제품”이라 한다)을 개발·제조·생산 또는 유통하거나 이에 관련한 서비스(이하 “정보통신 관련 서비스”라 한다)를 제공하는 산업으로서 다음 각 목의 산업을 말한다. 다만, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제2호에 따른 정보통신서비스를 제공하는 산업은 제외한다.</p> <p>다. 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호 및 제5호에 따른 전자문서 및 전자거래와 관련한 산업</p> |
| 조달사업에 관한 법률 |
| <p>제 8 조(전자조달의 이용) ① 조달청장은 조달사업을 할 때 전자조달방식(조달사업의 전부 또는 일부를 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조</p> |

| |
|--|
| <p>제1호에 따른 전자문서로 처리하는 거래방식을 말한다. 이하 같다)을 이용할 수 있다.</p> |
| <p>채권의 공정한 추심에 관한 법률</p> |
| <p>제17조(과태료)</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>1. 제6조를 위반하여 채권자로부터 채권추심을 위임받은 사실을 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호의 전자문서를 포함한다)으로 통지하지 아니한 자</p> |
| <p>토양환경보전법</p> |
| <p>제13조(토양오염검사)</p> <p>④ 토양관련전문기관은 토양오염검사를 하였을 때에는 특정토양오염관리대상시설의 설치자, 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장 및 관할 소방서장에게 검사 결과를 통보(소방서장에 대한 통보는 「위험물안전관리법」에 따라 허가를 받은 시설 중 누출검사 결과 오염물질의 누출이 확인된 시설인 경우로 한정한다)하여야 하며, 특정토양오염관리대상시설의 설치자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 통보받은 검사 결과를 보존하여야 한다. 이 경우 특정토양오염관리대상시설의 설치자는 통보받은 검사 결과를 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서로 보존할 수 있다.</p> |
| <p>하도급거래 공정화에 관한 법률</p> |
| <p>제 3 조(서면의 발급 및 서류의 보존)</p> <p>① 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우에는 제2항의 사항을 적은 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 다음 각 호의 구분에 따른 기한까지 수급사업자에게 발급하여야 한다.</p> |

| 할부거래에 관한 법률 |
|--|
| <p>제 6 조(할부계약의 서면주의) ① 할부거래업자는 총리령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 적은 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다. 이하 같다)으로 할부계약을 체결하여야 한다. 다만, 「여신전문금융업법」에 따른 신용카드회원과 신용카드가맹점 간의 간접할부계약의 경우 제4호, 제5호 중 지급시기 및 제11호의 사항을 적지 아니할 수 있다.</p> |

<표 2 - 3> 전자거래기본법을 준용하지 않고 전자문서 개념을 규정한 경우

| 관세법 |
|---|
| <p>제268조의2(전자문서 위조·변조죄 등) ① 제327조의4제1항을 위반하여 국가관세종합정보망이나 전자문서중계사업자의 전산처리설비에 기록된 전자문서 등 관련 정보를 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조된 정보를 행사한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.</p> |
| 금융지주회사법 |
| <p>제55조의2(전자문서에 의한 제출 등) 금융지주회사가 제54조 및 제55조의 규정에 의하여 자료를 제출하거나 공고를 하는 때에는 금융감독원장 또는 금융위원회가 정하는 바에 따라 전자문서의 방법에 의할 수 있다.</p> |
| 노인장기요양보험법 |
| <p>제59조(전자문서의 사용) ① 장기요양사업에 관련된 각종 서류의 기록, 관리 및 보관은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 전자문서로 한다.</p> |

| |
|--|
| 독촉절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 |
| 제 6 조(소송기록의 전자문서화) 법원은 전산정보처리조직이 이용되는 절차에서 지급명령서 등의 서류를 전자문서로 작성할 수 있다. |
| 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 |
| 제43조(등기신청에 필요한 서면 또는 전자문서 및 신청서의 기재사항 및 방식) ① 담보등기를 신청할 때에는 다음 각 호의 서면 또는 전자문서(이하 “서면 등”이라 한다)를 제출 또는 송신하여야 한다. |
| 디자인보호법 |
| 제 4 조의29(전자문서 이용신고 및 전자서명) ① 전자문서에 의하여 디자인에 관한 절차를 밟으려는 자는 미리 특허청장 또는 특허심판원장에게 전자문서 이용신고를 하여야 하며, 특허청장 또는 특허심판원장에게 제출하는 전자문서에 제출인을 식별할 수 있도록 전자서명을 하여야 한다. |
| 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 |
| 제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “전자문서”란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되거나 변환되어 송신·수신 또는 저장되는 정보를 말한다. |
| 상표법 |
| 제 5 조의28(전자문서 이용신고 및 전자서명) ① 전자문서에 의하여 상표에 관한 절차를 밟으려는 자는 미리 특허청장 또는 특허심판원장에게 전자문서 이용신고를 하여야 하며, 특허청장 또는 특허심판원장에게 제출하는 전자문서에 제출인을 식별할 수 있도록 전자서명을 하여야 한다. |
| 식물신품종 보호법 |
| 제13조(전자문서 이용신고 및 전자서명) ① 제12조제1항에 따라 전자문서로 품종보호에 관한 절차를 밟으려는 자는 미리 농림축산식품부장관, |

| |
|--|
| <p>해양수산부장관 또는 심판위원회 위원장에게 전자문서 이용신고를 하여야 하며, 제출하는 전자문서에는 제출인을 알아볼 수 있도록 전자서명을 하여야 한다.</p> |
| <p>약식절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률</p> |
| <p>제11조(전자문서 등에 의한 집행 지휘) ① 검사는 이 법에 따른 약식명령이 확정된 경우에는 「형사소송법」 제461조 본문에도 불구하고 전자문서로 형의 집행을 지휘한다.</p> <p>② 제1항에 따라 전자문서로 형의 집행을 지휘하기 곤란할 경우에는 전자문서로 작성된 약식명령을 종이문서로 출력하여 형의 집행을 지휘한다. 이 경우 제9조제2항을 준용한다.</p> |
| <p>외국환거래법</p> |
| <p>제24조(전자문서에 의한 허가 등) ① 기획재정부장관은 이 법에 따른 허가·인가·통지·통보를 대통령령으로 정하는 바에 따라 전자문서(전산망 또는 전산처리설비를 이용한 자료의 제출을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 방법으로 할 수 있다.</p> |
| <p>은행법</p> |
| <p>제65조의2(전자문서에 의한 공고 등) 은행이 제41조, 제42조 또는 제43조의2에 따라 공고를 하거나 자료를 제출할 때에는 각각 금융위원회, 한국은행 총재 또는 금융감독원장이 정하는 바에 따라 전자문서의 방법으로 할 수 있다.</p> |
| <p>자본시장과 금융투자업에 관한 법률</p> |
| <p>제436조(전자문서에 의한 신고 등) ① 이 법에 따라 금융위원회, 증권선물위원회, 금융감독원장, 거래소, 협회 또는 예탁결제원에 신고서·보고서, 그 밖의 서류 또는 자료 등을 제출하는 경우에는 전자문서의 방법으로 할 수 있다.</p> |

| |
|--|
| 장애인활동 지원에 관한 법률 |
| 제41조(전자문서의 사용) ① 활동지원사업에 관련된 각종 서류의 기록, 관리 및 보관은 전자문서로 한다. |
| 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 |
| 제 2 조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 5. “전자문서”란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송수신되거나 저장된 문서형식의 자료로서 표준화된 것을 말한다. |
| 특허법 |
| 제28조의4(전자문서 이용신고 및 전자서명) ① 전자문서에 의하여 특허에 관한 절차를 밟고자 하는 자는 미리 특허청장 또는 특허심판원장에게 전자문서 이용신고를 하여야 하며, 특허청 또는 특허심판원에 제출하는 전자문서에 제출인을 식별할 수 있도록 전자서명을 하여야 한다. |
| 헌법재판소법 |
| 제76조(전자문서의 접수) ① 각종 심판절차의 당사자나 관계인은 청구서 또는 이 법에 따라 제출할 그 밖의 서면을 전자문서(컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송수신되거나 저장된 정보를 말한다. 이하 같다)화하고 이를 정보통신망을 이용하여 헌법재판소에서 지정·운영하는 전자정보처리조직(심판절차에 필요한 전자문서를 작성·제출·송달하는 데에 필요한 정보처리능력을 갖춘 전자적 장치를 말한다. 이하 같다)을 통하여 제출할 수 있다. ② 제1항에 따라 제출된 전자문서는 이 법에 따라 제출된 서면과 같은 효력을 가진다. |

한편, 전자거래기본법은 제4조에서 전자문서의 효력에 관하여 규정하고 있다. 즉, 전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인

되지 않는 것으로 규정하고 있는데, 제2항에서는 다음의 별표의 내용을 규정하고, 법률에 따른 기록·보고·보관·비치 또는 작성 등의 행위가 전자문서로 행하여진 경우 해당 법률에 따른 행위가 이루어진 것으로 보고 있다. 따라서 다음의 표에 규정되어 있는 법률의 규정에 의하여 이루어지는 문서행위가 전자문서로 이루어진 경우, 일반적인 종이문서와 동일한 효력을 갖게 된다고 할 수 있다.

<표 2-4> 전자문서로 할 수 있는 사인(私人)의 문서행위

| 「전자문서 및 전자거래 기본법」 별표 | |
|----------------------|--|
| 1. | 「건강기능식품에 관한 법률」 제21조제1항에 따른 검사기록의 보존 |
| 2. | 「골재채취법」 제21조제1항에 따른 장부의 비치 |
| 3. | 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제25조제3항에 따른 거래계약서의 작성 및 그 사본의 보존 |
| 4. | 「관광진흥법」 제14조제2항에 따른 여행계약서의 교부 |
| 5. | 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조의2제1항에 따른 거래 정보등의 주요 내용, 사용 목적, 제공받은 자 및 제공일 등의 통보 |
| 6. | 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조의2제2항 및 제3항에 따른 거래정보등의 요구자에 의한 금융회사등에 대한 통보의 유예요청 |
| 7. | 「도시가스사업법」 제14조제1항에 따른 서류의 작성 및 보존 |
| 8. | 「도시가스사업법」 제26조제4항에 따른 안전관리 실시기록의 작성 및 보존 |
| 9. | 「도시가스사업법」 제30조의7제2항에 따른 도면의 작성 및 보존 |
| 10. | 「마약류 관리에 관한 법률」 제11조제1항에 따른 장부의 비치 및 기록 |
| 11. | 「마약류 관리에 관한 법률」 제11조제2항에 따른 장부의 작성 및 비치 |
| 12. | 「마약류 관리에 관한 법률」 제11조제3항에 따른 기록 |
| 13. | 「마약류 관리에 관한 법률」 제11조제4항에 따른 장부의 보존 |
| 14. | 「마약류 관리에 관한 법률」 제31조제1항 또는 제3항에 따른 기록의 작성·비치 및 보존 |

15. 「마약류 관리에 관한 법률」 제32조제2항에 따른 기록의 작성·비치 및 보존
16. 「마약류 관리에 관한 법률」 제32조제3항에 따른 기록의 보존
17. 「마약류 관리에 관한 법률」 제35조제2항에 따른 장부의 보고
18. 「마약류 관리에 관한 법률」 제35조제3항에 따른 장부의 작성
19. 「마약류 관리에 관한 법률」 제35조제4항에 따른 장부의 보존
20. 「마약류 관리에 관한 법률」 제51조제2항에 따른 기록의 작성 및 보존
21. 「먹는물관리법」 제41조제1항에 따른 기록의 보존
22. 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제15조제4항에 따른 주식교환계약서의 비치
23. 「부동산투자회사법」 제37조제1항에 따른 투자보고서의 작성
24. 「부동산투자회사법」 제38조에 따른 재무제표와 투자보고서의 비치 및 공시
25. 「사립학교법」 제32조제1항에 따른 장부 또는 서류의 작성 및 비치
26. 「산업표준화법」 제38조제4항에 따른 문서의 작성 및 비치
27. 「석유 및 석유대체연료 사업법」 제25조제6항에 따른 검사기록의 작성 및 보관
28. 「선원법」 제22조제3항에 따른 징계사실의 통보
29. 「선원법」 제58조에 따른 임금대장의 비치
30. 「선원법」 제153조에 따른 서류의 보존
31. 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제38조제3항에 따른 기록의 보존
32. 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제12조제5항에 따른 기록의 작성 및 보존
33. 「약사법」 제25조제1항에 따른 목록의 제출
34. 「약사법」 제25조제3항 및 제5항에 따른 목록의 통보
35. 「약사법」 제27조제4항에 따른 통보

36. 「약사법」 제29조에 따른 처방전의 보존
37. 「약사법」 제85조제4항에 따른 거래 현황의 작성 및 보존
38. 「엔지니어링산업 진흥법」 제28조제1항에 따른 서류의 제출
39. 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제15조제1항에 따른 정정보도 청구
40. 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제15조제7항 및 제8항에 따른 원본, 사본 등의 보관
41. 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제16조제1항에 따른 반론보도의 청구
42. 「여신전문금융업법」 제14조제1항 단서에 따른 동의(「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명이 있는 전자문서에 의한 경우로 한정한다)
43. 「여신전문금융업법」 제53조의2제3항에 따른 자료의 제출
44. 「여신전문금융업법」 제53조의2제4항에 따른 정보 및 자료의 제출
45. 「염업조합법」 제42조제1항에 따른 결산보고서(사업보고서, 대차대조표, 손익계산서, 잉여금처분안 또는 손실금처리안 등을 말한다)의 제출 및 비치
46. 「하수도법」 제68조제2항에 따른 장부의 비치·기록 및 보존
47. 「자유무역지역의 지정 및 운영에 관한 법률」 제38조제4항에 따른 자료의 보존
48. 「전기공사업법」 제12조제2항에 따른 전기공사 도급대장의 비치
49. 「전기사업법」 제16조제4항에 따른 기본공급약관의 비치
50. 「전기사업법」 제18조제2항에 따른 측정결과의 기록 및 보존
51. 「전기사업법」 제66조제4항에 따른 기록 및 보존
52. 「중소기업창업 지원법」 제29조에 따른 서류의 비치
53. 「폐기물관리법」 제36조제1항에 따른 장부의 비치·기록 및 보존
54. 「하천법」 제52조제1항에 따른 기록 및 보관
55. 「하천법」 제52조제3항에 따른 통보

- 56. 「해운법」 제21조제1항에 따른 운항관리규정의 제출
- 57. 「화물자동차 운수사업법」 제10조제1항에 따른 기록 및 관리
- 58. 「환경영향평가법」 제11조제2항, 제24조제1항·제2항 및 제44조제1항에 따른 서류의 작성
- 59. 「환경영향평가법」 제12조제1항 단서 및 제25조제1항에 따른 평가서 초안의 작성
- 60. 「환경영향평가법」 제53조제2항제3호에 따른 보존
- 61. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제24조에 따른 서면 통지

제 2 절 전자문서에 관한 UN전자계약협약 규정

I. UN전자계약협약의 취지

1. 유엔국제상거래법위원회의 작업

유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)은 1966년 국제거래관련 법제의 통일을 위하여 설립된 이래 전자상거래모델법(1996) 및 전자서명법(2001) 등 전자상거래 관련 다수의 입법활동을 수행하여 왔으며, 전자적 환경하에서 국제거래협약상의 법적 장애를 제거하기 위하여 전자계약에 관한 국제협약을 제정하고자 2001년부터 협약작업을 진행하여 왔다.¹⁹⁾ 이러한 UNCITRAL의 노력은 기본적으로 국제상거래에 있어서 제도운영의 효율성을 제고시키면서 규범성의 통일을 도모하는 것이라고 할 수 있다. 특히, 국제거래의 특성인 신속성과 간편성 등을 이유로 전자계약이 활성화되기 시작하고, 이러한 배경으로 일반문서

19) 정완영, UNCITRAL 전자계약협약(초안)의 검토 및 대응방안에 관한 고찰, 국제법 무연구 제9권 (2005), p.79

못지않게 전자문서를 통해 거래가 매우 많아져 되었다. 이러한 전자 문서들이 국제 거래에서 지속적이고 안정적으로 활성화되기 위해서는 여러 가지 측면에서 법적인 장애를 제거하여야 할 필요성이 제기되었다고 할 수 있다. 이러한 상황을 해결하기 위하여 UNCITRAL은 「전자상거래에 관한 모델법」을 1996년에, 「전자서명에 관한 모델법」은 2001년에 제정하여 세계 각 국가들에게 전자문서와 관련한 통일된 지침을 제공하고 이를 바탕으로 전 세계에 입법을 촉구함으로써 보다 효과적으로 전자문서를 활용할 수 있도록 하고 있었다.²⁰⁾

“전자상거래법”과 “전자서명법”의 주요 목적 중 하나는, 전자문서와 일반문서(종이문서)에서의 서명 및 인증 방법 간의 기능적 동등성을 규정하기 위한 일반적 조건을 제시함으로써, 전자문서와 일반문서와의 부조화와 전자문서와 관련한 과도한 규제를 불식하는 것이었다. 전자상거래의 엄청난 증가에도 불구하고 많은 국가들이 아직 이러한 모델법들이 제시하고 있는 법리들을 수용하고 있지 않는 것은 모델법이 가지고 있는 법적 구속력의 한계에서 출발한다고 볼 수 있다. 이에 개별 국가들은 일반문서에서 요구하는 요건과 마찬가지로 일반적 방법으로 전자문서, 서명, 그리고 인증에 대해 접근하고 있는 것을 볼 수 있다.²¹⁾

“전자상거래법”과 “전자서명법”의 제정 이후 전자문서의 국제적인 활용에 대한 법적 장애를 제거하고, 전자거래에 대해 신뢰를 증진시킬 필요성이 대두되어 UNCITRAL은 검토와 작업을 통하여 「국제계약에 있어서 전자적 의사표시의 이용에 관한 협약 초안(Draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)”, 이른바 UN전자계약협약을 마련하여 2005년 11월 유엔총회에서 의결하고 공식적인 다자조약으로 채택하였다.²²⁾ “전자계약협약”은 CISG(UN

20) 가정준, 소송법상 전자문서에 관한 연구, 가천법학 제5권 제1호 (2012), p.352

21) 가정준, 앞의 글, p.352

22) 가정준, 앞의 글, pp.354~355

국제물품매매협약)가 상정하지 못했던 방식인 전자문서를 통한 계약 일반에서 발생할 수 있는 법적장애를 제거할 수 있는 법적 기반을 제공하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.²³⁾ 또한, UNCITRAL 전자상거래모델법과 전자서명모델법은 그 자체가 모델법이기 때문에 법적인 구속력을 가지지 못한다는 문제점이 있었으며, 국제무역거래에서 전자계약을 체결하는 경우에는 기존에 효력을 갖고 있는 1980년 국제연합동산매매협약(UN Sales Convention, 비엔나 협약 또는 CISG)²⁴⁾과 같은 국제거래에 관련된 협약을 전자계약에 적용하기 위하여서는 전자적 환경에 알맞게 법적인 장애요소를 제거하여야 할 필요성이 제기되었기 때문에 이러한 상황의 대응을 위한 조치로서의 의미도 함께 가지고 있다.²⁵⁾

2. UN전자계약협약의 제정

상기한 바와 같이 “전자상거래법”과 “전자서명법” 제정이후 전자문서의 활성화 및 국제거래의 신뢰성을 제고하기 위하여 UN전자계약협약이 제정되었는데, 선행연구에서는 다음과 같이 UN전자계약협약의 의의를 설명하고 있다.²⁶⁾ 전자계약협약의 가장 큰 의의는 전자적 방식으로 이루어지는 국제거래에서 법적 장애를 제거하는데 있다. 즉 국가 간 전자거래에 관한 불명확성을 해소하여 국제교역의 장애를 법

23) 가정준, 앞의 글, p.352

24) 당시 제정작업 과정에서 기존의 CISG와 제정을 추진하는 전자계약협약 간의 이 중규범의 문제가 제기된 바 있다. 이에 대하여 다수 의견은 ICC의 노력과 UNCITRAL 전자상거래작업부가 추진하는 전자계약 협약제정 작업은 동시에 상호협조관계를 유지하면서 진행되는 것이 바람직하다는 것과 전자적 환경 하에서 국제협약에 존재하는 법적장애를 제거하고, 서면계약을 전제로 하여 적용되는 CISG에 의하여 해결할 수 없는 법적 문제의 해결을 위하여서는 전자계약협약이 필요하다는 결론을 내고, 전자계약협약 제정작업을 진행하게 되었다. (정완영, 앞의 글, p.81)

25) 정완영, 앞의 글, p.80

26) 오병철, UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법의 영향, 비교사법 제13권 제4호 (2006), pp.85-87

적으로 제거하였다는 점이다. 특히 계약을 위해 어떠한 기술적 수단을 사용하든 기능적 동등성이 법적으로 보장될 수 있도록 “기술적 중립성”을 견지하면서 기존의 법리를 적용할 경우 불투명한 문제들을 입법적으로 확고히 밝힘으로서 국제거래에서 전자적 통지의 사용을 증진하는 효과를 추구하는 것이다. 이러한 점에서 기존의 CISG의 전자거래용 버전이라고 평가할 수 있을 것이다. 둘째로는 국가 간의 전자계약에 관한 국제법을 제정하여 최초의 전자거래에 관한 통일적인 법규범을 수립하고자 하였다는 점을 들 수 있다. 과거 UNCITRAL 모델법도 그러한 통일적인 법규범을 위한 노력이긴 하지만 그 자체로서 법규로서 효력을 갖는 것이 아니라 각국이 그 토의주제와 관련 국내법을 제정 및 개정할 때 그 모델법의 내용을 반영해달라는 권고사항에 불과하기 때문에 보다 진일보한 것이라 평가할 수 있다. 셋째로는 광범위한 전자거래도 아니고 제한적인 전자상거래도 아닌 전자적 형태의 계약, 즉 전자계약 성립에 적용될 일반법적인 규범의 틀을 마련하였다는 점이다. 전자계약협약 초안 작성과정에서 협약의 적용범위에서 계약(contract)으로 할 것인지 아니면 거래(transaction)로 할 것인지 논란이 제기된 바 있었으나, 최종적으로는 계약으로 확정되었다. 이로서 고전적 의미의 계약과 관련된 계약법 전반에 적용될 일반적인 국제법 규범으로서의 발전가능성의 기반을 마련하였다. 그러나 주의해야 할 것은 계약성립의 일반적 요건이나 당사자의 권리의무 전반을 다루는 것이 아니라 전자적 통지를 이용한 경우의 계약성립의 특수문제만을 규율하는 것이기 때문에, 계약의 실체법적 문제는 준거법에 의해 판단되어야 하고 전자계약협약이 있다고 해도 실체법적 문제의 해결은 여전히 국제사법에 의한 준거법에 의거하게 될 것이다. 끝으로 전자계약협약은 전자거래에 관한 국내외 법규범의 통일을 유도하는 기능을 할 수 있다는 점이다. 전자계약협약은 국제거래에 관한 국제법으로서 한 국가 내에서 행해지는 계약에 관해서는 적용되지 않는

것이 원칙이며, 또한 전자거래에 관한 통일법을 만들기 위한 목적을 갖는 것도 아니다. 오히려 UNCITRAL 모델법이 전자거래에 관해 각국이 통일된 법규범을 가질 수 있도록 하는 목적을 가진 것이었다. 그러나 전자계약협약을 채택한 국가는 국내 전자거래에 관한 법규도 협약과 조화를 이루도록 개정하게 될 가능성이 높다. 즉 국내 전자거래에 관한 법규와 국제 전자거래에 관한 협약의 내용이 서로 상이할 경우 규범의 이중성(duality of regimes)을 피할 수 없게 되어, 계약당사자가 자신의 계약이 어느 규범의 적용을 받게 되는지 명확히 알 수 없는 문제를 야기하게 될 것이며, 이는 결국 계약당사자의 거래부담을 증가시키는 부작용을 가져오게 될 것이다. 특히 국경 없는 의사소통이라는 인터넷의 특징상 전자계약은 국내거래나 국제거래가 차별성 없이 이루어질 가능성이 높으므로 양자를 동일한 규범으로 규율하는 것이 요구될 것이다. 또한 아직 전자거래에 관한 입법을 하지 않은 국가는 전자계약협약에 가입한 후 또 독자적인 입법을 하기 보다는 손쉽게 전자계약협약을 그대로 국내법으로 채택하는 것도 예상해 볼 수 있다.²⁷⁾

II. UN전자계약협약의 개관

전자계약협약은 전자적 의사표현(electronic communication)을 통하여 이루어지는 국제거래에서의 법적 장애를 제거함으로써 원거리에 있는 당사자나 시장에 대한 새로운 접근기회를 제공하고 상업적 활동의 효율성을 증진하여, 결국 국가 내 및 국제적인 경제 및 무역관계를 증진시키는 것을 목적으로 한다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 협약은 2가지 중요한 기본 원칙을 전문에서 선언하였다. 즉, 기술 중립성의 원칙(Principle of Neutrality)과 기능적 동가성의 원칙(Principle of Functional Equivalence)이다. 기술 중립성의 원칙은 전자계약협약이 구체적인

27) 오병철, 앞의 글, pp.85-87

기술이나 매체와 관련 없이 모든 형태의 전자적 의사표현을 규율한다는 것을 의미한다.²⁸⁾

또한, 전자계약협약은 유엔전자상거래모델법 제6조와 같이 서면에 바탕을 둔 문서의 목적 또는 기능이 어떻게 전자거래 기술을 통하여 이행될 수 있는지를 결정하기 위한 관점에서 “기능적 등가의 원칙”의 기준을 정하는 내용을 담고 있지만, 이러한 원칙의 적용은 서면에 바탕을 둔 거래환경보다 전자거래 이용자에게 더 엄격한 보안기준을 부과하는 결과가 되어서는 안 된다.²⁹⁾

상기한 바와 같이 기능적 등가성의 원칙은 이미 「UNCITRAL 전자상거래 모델법」에서도 취했던 접근방식인데, 전통적인 문서에 기초한 요건들의 목적과 기능이 전자상거래 기술에 의하여 어떻게 충족될 수 있는가라는 관점에서 출발하였고, 결론적으로는 전자적 의사표현에 의해서도 전통적인 종이 기반의 서면 요건을 충족할 수 있다는 것이다. 이들 두 원칙을 근간으로 하면서도, 협약은 각국이 규정하고 있는 서면 요건을 전적으로 배제할 것을 의도하지 않고, 각국의 통신 기술의 발전에 맞게 국내법을 조화시킬 것을 허용하고 있다.³⁰⁾

UN 전자계약협약은 전자적 의사표현이나 전자계약이 특별한 형식으로 작성되거나 증명될 것을 요구하지 않는다고 규정함으로써 방식의 자유(freedom of form)의 일반원칙을 천명하였다(협약 제9조 제1항). 다만, 전자적인 방식으로 계약을 체결하거나 입증하는 경우에는 기술적 측면에서 종이 서면과 차이가 발생하기 때문에, 법률이 서면·서명·원본을 요구하는 경우에 당사자가 채택하는 전자적 방식이 종이 서면과 기능적 등가성을 유지할 수 있도록 정보기술을 고려한 최소한의 요건

28) 최경진, UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰, 국제거래법연구 제19집 제1호 (2010), p.81

29) 정진명, UNCITRAL 전자계약협약의 국내법에의 수용, 비교사법 제16권 2호 (2009), p.64

30) 최경진, 앞의 글, p.81

으로서 서면(writing) 요건, 서명(signature) 요건, 원본(original form) 요건을 각각 규정하고 있다. 즉, 서면 요건은 접근가능성(accessible), 이용가능성(usable), 향후 참조 가능성(subsequent reference)으로써 충족되며(협약 제9조 제2항), 서명 요건은 당사자의 신원을 확인하고 전자적 의사표현에 포함된 정보에 관하여 당사자의 의사를 표시하기 위한 방법³¹⁾이 이용되고 있다. 충족되도록 하고 있다.³²⁾

UN국제상거래법위원회의 전자거래모델법 6조, 7조, 8조 등은 전자통신과 “원본(original)” 종이 서류를 포함한 종이서류 사이의 기능적 동등성, 그리고 전자 인증방법과 수기서명간의 기능적 동등성을 설정하기 위한 기준에 초점을 두고 있는데, 최종안 제9조의 형식요건에서 이를 반영하고 있다. 그러나 전자거래모델법과 달리 최종안은 기록보존과 관련한 내용을 다루고 있지 않고 있다. 그 이유는 이러한 문제는 계약 성립과 이행에 관한 규정이라기보다 증거법, 행정 요건 등과 보다 밀접한 관계가 있기 때문이다.³³⁾

제9조와 관련하여 주목해야 할 것은 동 조항은 준거법에 따라 충족시켜야 할 제반 요건에 관한 최소한의 규정이라는 점이다. 제9조가 담고 있는 당사자 자치의 원칙은 UN국제상거래법위원회가 제정한 기타 국제협약, 예컨대 UN국제물품매매협약의 6조에도 규정되어 있다. 그런데 전자계약협약상의 당사자 자치의 원칙은 당사자로 하여금 인증방법과 관련한 규정 요건을 완화하여 전자서명보다 신뢰도가 떨어

31) 당사자의 의사를 표시하기 위한 방법으로서 ① 관련 약정을 포함하는 모든 상황에서 전자적 의사표현이 생성 또는 유통된 목적에 적합할 정도로 신뢰성이 있거나, ② 그 자체 또는 다른 증거와 함께 당사자 신원 확인 기능 및 전자적 의사표현에 포함된 당사자 의사의 표시 기능을 갖추었다고 사실상 입증된 경우에 방법으로서 인정이 되는 것으로 규정하고 있다. 또한, 원본요건으로서 인정을 받기 위한 방법으로 ① 전자적 의사표현 등이 최종적인 형태로 처음 생성된 때부터 그에 포함되어 있는 정보의 무결성에 관하여 신뢰할만한 보장이 존재하고, ② 전자적 의사표현에 포함된 정보가 이용 가능하도록 생성된 경우에 그 정보가 이용 가능해야 할 사람에게 표시(display)될 수 있는 경우에 원본요건을 충족하는 방법으로 인정된다.

32) 최경진, 앞의 글, pp.93~94

33) 왕상한(2008), 앞의 책, pp.139~140

지는 인증방법을 사용할 수 있도록 허용하는 것으로 해석하면 안된다. 일반적으로 당사자 자치의 원칙을 UN전자계약협약이 당사자에 대해서 계약 및 거래의 형식, 인증에 대한 규정된 요건을 충족시키지 않아도 되는 것으로 해석할 수 없다고 할 것이다.³⁴⁾

Ⅲ. UN전자계약협약상 전자문서의 형식요건

1. 규정 개요

UN전자계약협약은 다음과 같이 전자문서의 형식요건을 명시적으로 규정하고 있다.³⁵⁾

<표 2 - 5> UN전자계약협상 전자문서의 형식요건 규정

Article 9. Form requirements

1. Nothing in this Convention requires a communication or a contract to be made or evidenced in any particular form.
2. Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.
3. Where the law requires that a communication or a contract should be signed by a party, or provides consequences for the absence of a signature, that requirement is met in relation to an electronic communication if:

34) 왕상한(2008), 앞의 책, p.140

35) 「UN전자계약협약 제9조 형식요건」에 관한 조문의 해석은 “왕상한, 전자적 의사 표시 이용 관련 국제거래규범 종합 연구, 법무부 (2007), pp.123~125”에서 번역된 내용을 인용하였다.

- (a) A method is used to identify the party and to indicate that party's intention in respect of the information contained in the electronic communication; and
 - (b) The method used is either:
 - (i) As reliable as appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or
 - (ii) Proven in fact to have fulfilled the functions described in subparagraph (a) above, by itself or together with further evidence.
4. Where the law requires that a communication or a contract should be made available or retained in its original form, or provides consequences for the absence of an original, that requirement is met in relation to an electronic communication if:
- (a) There exists a reliable assurance as to the integrity of the information it contains from the time when it was first generated in its final form, as an electronic communication or otherwise; and
 - (b) Where it is required that the information it contains be made available, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be made available.
5. For the purposes of paragraph 4 (a):
- (a) The criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change that arises in the normal course of communication, storage and display; and (b) The standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

제 9 조 형식요건

1. 이 협약의 어떠한 규정도 전자적 의사표시 또는 계약이 어떠한 특별한 형식으로 작성되거나 증명되어야 한다는 것을 요구하지 아니한다.

2. 법률이 의사표시 또는 계약이 서면으로 이루어질 것을 요건으로 정하거나 서면 흠결의 효과를 정한 경우에는, 그러한 요건은 전자적 의사표시에 포함된 정보가 이후의 참조를 위하여 사용할 수 있도록 접근 가능하다면 그 전자적 의사표시에 의하여 충족된 것으로 본다.
3. 법률이 의사표시 또는 계약이 당사자에 의하여 서명될 것을 요건으로 정하거나 또는 서명 흠결의 효과를 정한 경우에는, 그러한 요건은 전자적 의사표시가 다음과 같은 경우라면 충족된 것으로 본다.
 - (a) 당사자의 신원 확인 및 그 전자적 의사표시에 포함된 정보에 관한 당해 당사자의 의도를 표시하기 위한 어떤 수단이 사용된 경우, 그리고
 - (b) 그 사용된 수단이 다음 각 목의 어느 하나에 해당될 경우
 - (i) 관련 합의내용을 포함한 모든 상황에 비추어 전자적 의사표시가 생성 또는 유통되는 목적에 적합할 정도로 신뢰할 수 있는 경우
 - (ii) 위 (a)호에 적시된 기능을 충족하였다는 것이 그 자체로 또는 다른 증거와 함께 사실상 증명된 경우
4. 법률이 의사표시 또는 계약이 원본의 형태로 활용 가능하거나 보존될 것을 요건으로 정하거나 또는 원본 흠결의 효과를 정한 경우에는, 그러한 요건은 전자적 의사표시가 다음과 같은 경우라면 충족된 것으로 본다.
 - (a) 전자적 의사표시 또는 그 밖의 것으로 최종적인 형태로 처음 생성된 때부터 그 안에 포함되어 있는 정보의 무결성에 관하여 신뢰할 수 있는 보장이 존재하는 경우, 그리고
 - (b) 전자적 의사표시가 포함하고 있는 정보가 활용 가능하도록 요구되는 경우에는, 그 정보를 활용한 사람에게 현출될 수 있는 경우
5. 제4항 (a)호의 목적상,
 - (a) 무결성의 판단 기준은 의사표시, 저장 및 현출 등 통상적인 과정에서 발생하는 모든 부가적 기재나 변경을 제외하고 그 정보가 완전하고 변경되지 않은 상태로 남아 있는지 여부이다.
 - (b) 요구되는 신뢰성의 표준은 그 정보가 생성된 목적 및 모든 관련 상황에 비추어 평가되어야 한다.

선행연구의 분석과 검토에 의하면 본조는 국제물품매매협약 제11조의 형식요건규정과 전자상거래법 제6조와 제7조의 내용을 수용한 것으로 평가하고 있다.³⁶⁾ 즉, 제1항은 국제물품매매협약 제11조³⁷⁾에 규정된 형식자유의 일반원칙을 표현한 것이다. 이는 계약체결에 관한 일반적인 형식요건을 정하는 것은 국내법에 맡겨져 있다는 원칙을 확인한 규정이다. 또한, 제2항은 전자상거래모델법 제6조³⁸⁾에서 규정한 바와 같이 데이터 메시지와 서면문서와의 기능적 등가의 원칙을 정한 것이다. 한편, 제3항은 전자상거래모델법 제7조³⁹⁾에 규정된 수기서명과 전자적 동일성 방법간의 일반적인 기능적 등가의 기준을 정한 것이다. 즉, 이는 전자서명의 사용에 관하여 법적 확실성을 제공하기 위한 규정이다. 본조는 각국의 전자서명법제의 적용에 따른 위험을 줄이기 위하여 최소한의 요건을 정한 것이다. 제38차 회의에서 제3항의 신뢰성 요건에 관하여 (b)호의 (ii)의 내용이 추가되어 전자서명의 신뢰성 요건이 다른 증거와 결합되어 증명될 수 있는 경우에도 인정하도록 하였다. 제4항은 원본성 요건에 관하여 규정한 것으로 제38차

36) 왕상한, 전자적 의사표시 이용 관련 국제거래규범 종합 연구, 법무부 (2007), pp.125~126

37) 국제물품매매계약협약 제11조: 매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증될 필요가 없고, 방식에 관한 그 밖의 어떠한 요건도 요구되지 아니한다. 매매계약은 증인을 포함하여 어떠한 방법에 의하여도 입증될 수 있다

38) 전자상거래모델법 제6조 (서면): (1) 법에서 정보가 서면으로 된 것을 요구하는 경우에 데이터 메시지 안의 정보가 계속적인 열람에 이용할 수 있도록 접근가능한 때에는 데이터 메시지는 그 요건을 충족한다. (2) 제1항은 그 요건이 의무의 형식을 취하는지 또는 법에서 단지 서면으로 되어 있지 않은 정보의 효과를 규정하는 지에 관계없이 적용된다. (3) 이 조의 규정은 다음 각 호의 경우에는 적용하지 아니한다.

39) 전자상거래모델법 제7조 (서명): (1) 법에서 사람의 서명을 필요로 하는 경우에 다음 각호에 모두 해당하는 때에는 데이터 메시지와 관련하여 그 요건이 충족된 것으로 본다. (a) 그 사람의 신원을 확인하고 데이터 메시지에 포함된 정보에 대한 그 사람의 승인을 나타내기 위한 방법이 사용되고, (b) 그 방법이 관련 합의를 포함한 모든 경우에 비추어 데이터 메시지를 생성 또는 수수한 목적에 적합하였다고 믿을 수 있을 것 (2) 제1항은 그 요건이 의무의 형식을 취하는지 또는 법에서 단지 서명함결의 효과를 규정하는지에 관계없이 적용된다. (3) 이 조의 규정은 다음 각 호의 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

회의에서 (b)호의 내용에서 “제시(presented)”라는 용어가 너무 광의적이고 다의적이라는 이유로 “이용가능한(made available)”으로 수정되었으며, 제5항은 제4항 (a)호의 무결성 요건을 구체화한 규정이다.⁴⁰⁾

2. 전자문서의 형식요건

(1) UN전자계약협약 제9조 제1항

UN전자계약협약 제9조 제1항은 전자계약협약의 어떠한 규정도 전자적 의사표시 또는 계약이 어떠한 특별한 형식으로 작성되거나 증명되어야 한다는 것을 요구하지 않는다고 규정하고 있다. 이는 계약형식 자유의 일반원칙에 관한 내용으로 UN국제물품매매협약 제11조를 반영한 것이다. 이에 따라 계약체결에 관한 일반적인 형식요건은 각국의 국내법에서 이를 정한다.⁴¹⁾ 즉 이는 어떠한 형태든 어떠한 기술적 방식이든 계약의 체결 및 이행에 전자적 의사표시가 이용된 경우가 협약이 적용되지만 협약 자체가 어떤 방식요건을 설정하지는 않는다. 또한 이 협약은 당사자가 어떠한 계약 유형의 형성 또는 그 이행과 관련하여 그들이 선택한 기술 또는 수단을 이용할 수 있는 무제한의 권리를 인정하지 않으며, 전자적 의사표시 또는 전자적 수단을 통한 전자서명의 이용을 내포하는 계약의 유효성과 연계되지도 않으며, 이 협약의 일반적 방식요건에 관한 조항은 본질적으로 전자거래를 촉진하는데 있고, 당사자가 다른 방법을 이용한 결과는 제9조에서 의도한 방식요건을 충족시키지 못한다.⁴²⁾ 또한, 이 조항은 일단 근대 민법상 계약의 무방식주의라는 원칙을 재천명한 것이라고 볼 수도 있지만, 한편으로는 전자적 통지나 전자계약이 일정한 기술적 방법을 채택하

40) 왕상한, 앞의 책, pp.125~126

41) 왕상한(2008), 앞의 책, p.176

42) 정진명, UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용, 비교사법 제16권 2호 (2009), p.65

도록 강제하지 않겠다는 “기술적 중립성”의 의미에서 이해되어야 할 것이다. 그러므로 이 조항이 의미하는 바는 우선 계약의 체결이나 그 입증을 종래의 자연적인 방법에 의할 것인지 아니면 전자적인 방법에 의할 것인지는 이 법이 있다고 해서 어느 하나만을 사용하도록 강요하는 것이 아니라는 것이다. 즉 청약자가 전자적 통지를 통해 청약을 하는데 대해 상대방이 기존의 종이문서를 통해서 승낙을 하더라도 상관없으며, 청약자의 전자적 통지에 관해서만 본 협약이 적용되는 것으로 충분하다는 것을 의미한다. 나아가 이 조항은 전자적 통지의 기술이나 방식에 대해서도 어떠한 제약을 두지 아니하고, 어떠한 형태나 방법으로도 가능하다는 것을 밝히고 있다.⁴³⁾

(2) UN전자계약협약 제9조 제2항

UN전자계약협약 제9조 제2항은 “법률이 의사표시 또는 계약이 서면으로 이루어질 것을 요건으로 정하거나 또는 서면의 부존재에 대한 효과를 정한 경우, 그 요건은 전자적 의사표시에 포함된 정보가 이후의 참조를 위하여 이용할 수 있도록 접근가능하다면 그 전자적 의사표시에 의하여 충족된다”고 규정하여 무형적 형태로 이루어진 전자적 의사표시에 종이문서와 같은 기능적 등가성을 인정하였다. 이는 유엔 전자상거래모델법 제6조를 그대로 수용한 것으로, 정보가 서면으로 유지될 수 있거나 재현될 수 있는 요건을 충족시키기 위하여 전자적 의사표시가 갖추어야 할 필요가 있는 기본적인 표준을 정의하고 있다.⁴⁴⁾ 우리나라 전자거래기본법 제5조⁴⁵⁾도 일정한 요건을 갖춘 경우 전자문

43) 오병철, 앞의 글, pp.100~101

44) 왕상한(2008), 앞의 책, p.177

45) 제 5 조(전자문서의 보관) ① 전자문서가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 전자문서를 보관함으로써 관계 법령에서 정하는 문서의 보관을 갈음할 수 있다.

1. 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것
2. 전자문서가 작성 및 송신·수신된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는

서의 보관으로 갈음할 수 있다고 규정하여 전자문서의 문서성을 인정하고 있다. 그러나 우리나라의 전자거래기본법은 서면성에 대한 특별한 요건을 명시하지 아니하고 그대로 문서성을 인정하는 반면 전자계약협약은 향후 대조가능성을 요건으로 하고 있다는 점에서 차이가 있다.⁴⁶⁾

이 협약은 전자적 의사표시가 서면의 가능한 모든 기능을 이행하여야 한다는 요건을 설정하기 위한 것이 아니고 재현하고 가독할 수 있는 정보의 기본개념에 중점을 두었다. 그러므로 제9조 제2항은 명시적으로 전자적 의사표시로 된 정보는 이후의 참조를 위하여 “접근가능하고” 그리고 “이용할 수 있는”이라는 객관적 기준을 제시하였다. 여기서 “접근 가능한”이라는 단어는 컴퓨터 데이터 방식으로 존재하는 정보가 가독되고 해석될 수 있으며, 그러한 정보를 가독하기 위하여 필요한 소프트웨어가 유지되어야 한다는 것을 의미한다. 그리고 “이용할 수 있는”이라는 단어는 인간의 이용과 컴퓨터의 처리를 포함하며, “이후의 참조”라는 단어는 지나치게 강한 기준을 설정하는 “불변성(non-alterability)” 또는 “영속성(durability)”이라는 개념보다 주관적 기준으로 구성된 “가독성(readability)” 또는 “가해성(intelligibility)”이라는 개념에 가깝다. 그러므로 전자적 의사표시에 포함된 당사자의 의사가 이후에 확인할 수 있도록 유지되고 있다면 그러한 전자적 의사표시는 기존의 서면과 법적으로 완전히 동일하다고 할 것이다.⁴⁷⁾

(3) UN전자계약협약 제9조 제3항

UN전자계약협약 제9조 제3항은 법률이 의사표시 또는 계약이 당사자에 의하여 서명될 것을 요건으로 정하거나 또는 서명 흠결의 효과를

형태로 보존되어 있을 것

3. 전자문서의 작성자, 수신자 및 송신·수신 일시에 관한 사항이 포함되어 있는 경우에는 그 부분이 보존되어 있을 것

46) 왕상환(2008), 앞의 책, p.178

47) 정진명, 앞의 글, pp.65~66

정했을 때 그 요건은 일정한 경우 충족된 것으로 본다고 규정하고 있다. 이는 전자서명의 사용에 관하여 법적 확실성을 제공하기 위하여 수기서명과 전자적 방법간의 일반적인 기능적 등가의 원칙을 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 즉, 제3항은 “법률이 의사표시 또는 계약이 당사자에 의하여 서명되어야 할 것을 요건으로 정하거나 또는 서명의 부존재에 대한 효과를 정한 경우, 그 요건은 전자적 의사표시가 다음과 같은 경우라면 충족된다. 즉, (a) 당사자의 신원 확인 및 그 전자적 의사표시에 포함된 정보에 관한 당해 당사자의 의사를 표시하기 위한 어떠한 방법이 사용된 경우, 그리고 (b) 사용된 방법이, 어떠한 관련 합의를 포함한 모든 사정에 비추어 전자적 의사표시가 생성되거나 또는 유통되는 목적에 적합하게 신뢰할 수 있는 경우와, 위의 (a)호에 규정된 기능을 충족하였다는 것이 그 자체에 의하여 또는 다른 증거와 함께 증명된 경우”를 규정하여 수기서명과 전자적 신원확인 방법의 일반적인 기능적 등가성을 제시하고 있다. 이는 유엔전자상거래모델법 제7조를 수용한 것으로, 전자서명의 이용에 대한 장애를 극복하기 위한 것이지 전자서명과 관계된 전자적 의사표시의 유효성을 위하여 다른 요건에 영향을 미치지 위한 것이 아니다. 즉 서명의 요건을 충족시키는 전자적 의사표시가 법적 유효성을 가지는지의 여부는 이 협약이 아닌 준거법에 의한다.⁴⁹⁾

한편 제3항 (a)호에 따르면 전자서명은 서명자를 확인할 수 있어야 하며, 전자적 의사표시에 내포된 정보에 대해서는 서명자의 의사가 표시되어야 한다. 이는 유엔전자상거래모델법 제7조 제1항이 전자적 의사표시에 포함된 정보에 대한 서명자의 승인이 표시되어야 하는 것과 차이가 있다. 이는 법률이 서명을 요구하는 사례이지 서명이 전자적 의사표시에 포함된 정보에 대한 서명자의 승인을 나타내는 기능을

48) 왕상환(2008), 앞의 책, p.178

49) 정진명, 앞의 글, pp.66~67

갖지 않는다.⁵⁰⁾ 즉 이 협약상의 서명의 개념은 필요하지 않으며, 모든 경우 서명이 부가된 의사표시의 완전한 내용에 대한 당사자의 승인을 암시하지 않는다. 그리고 제3항 (b)호는 (a)호에서 사용된 신원확인 방법에 의하여 성취되는 보안수준에 대한 유연한 접근방법을 설정한다. 즉 (a)호에 의하여 이용된 신원확인 방법은 송신자와 수신자 사이의 어떠한 합의를 포함한 모든 사정에 비추어 전자적 의사표시가 생성되거나 또는 유통되는 목적에 적합하게 신뢰할 수 있어야 한다. 즉 작성자가 누구이고 어떤 의도로 작성된 것임을 신뢰할 만하거나 증명될 수 있어야 하며, 특히 그 자체 또는 다른 증거와 함께 증명될 수 있음을 전자서명의 인증서나 또는 추가적인 생체정보 등의 방법으로 증명할 수 있음을 상정하고 규정한 것이다. 다만, 기술적 중립성이라는 원칙에 따라 특별한 기술적 방법에 국한하지 않고 “증명”이라는 추상적인 용어를 사용하였다.⁵¹⁾

(4) UN전자계약협약 제9조 제4항

UN전자계약협약 제9조 제4항은 법률이 의사표시 또는 계약이 원본의 형태로 활용 가능하거나 보존될 것을 요건으로 정하거나 또는 원본 흠결의 효과를 정했을 때 일정한 경우에 전자적 의사표시가 충족된 것으로 본다고 규정함으로써, 전자계약의 원본성 요건을 규정하고 있는 것이다.⁵²⁾ 즉, 제4항은 “법률이 의사표시 또는 계약이 그 원본의 형태로 활용 가능하거나 보존될 것을 요건으로 정하거나 또는 원본의 부존재에 대한 효과를 정한 경우, 그 요건은 전자적 의사표시가 다음과

50) 정진명, 앞의 글, p.66

51) 정진명, 앞의 글, pp.67~68 ; 한편으로 본 조항은 민사소송법상 전자문서의 증거력의 효과에 영향을 미치는 조항으로 중요한 의미를 갖고 있는데 “전자계약협약”이 전자서명이 수기서명을 대신 할 수 있다는 것을 허용함으로써 전자문서의 진정성립, 즉 인증 방법에 대해 실시하고 있다는 견해가 있다. (가정준, 앞의 글, pp.354~355)

52) 왕상한(2008), 앞의 책, p.178

같은 경우에 충족된다. 즉, (a) 전자적 의사표시 또는 그 밖의 것으로 최종적인 형태로 처음 생성되었을 때부터 그 안에 포함하고 있는 정보의 무결성에 관하여 신뢰할 수 있는 보장이 존재하는 경우, 그리고 (b) 전자적 의사표시가 포함하고 있는 정보가 활용 가능하도록 요구되는 경우에는 그러한 정보가 활용할 사람에게 재현될 수 있는 경우”로 규정하여 전자적 의사표시의 원본성과 보관의 기능적 등가성을 제시하고 있다.⁵³⁾

(5) UN전자계약협약 제9조 제5항

UN전자계약협약 제9조 제5항은 무결성 판단기준과 신뢰성의 표준을 구체화한 규정이다. 먼저 무결성의 판단 기준은 의사표시, 저장 및 현출 등 통상적인 과정에서 발생하는 모든 부가적 기재나 변경을 제외하고 그 정보가 완전하고 변경되지 않은 상태로 남아 있는지 여부로 규정하고 있으며, 신뢰성의 표준은 그 정보가 생성된 목적 및 모든 관련 상황에 비추어 평가되어야 한다고 규정하고 있다.⁵⁴⁾ 즉, 제5항은 “제4항 (a)의 목적상, (a) 무결성의 판단기준은 통신, 저장 및 재현의 통상적인 과정에서 발생하는 모든 부가적 기재나 변경을 제외하고 그 정보가 완전하고 변경되지 않은 상태로 남아 있는지의 여부, 그리고 (b) 요구되는 신뢰성의 기준은 그 정보가 생성된 목적 및 모든 관련 사정에 비추어 평가되어야 한다”고 규정하여 전자적 의사표시에 포함된 정보의 무결성의 판단기준과 신뢰성의 기준을 제시하고 있다.

전자계약협약 제4항과 제5항은 유엔전자상거래모델법 제8조를 수용한 것으로, 원본의 기능적 등가성을 부여하기 위하여 전자적 의사표시가 직면하고 있는 최소한 인정할 수 있는 방식요건을 언급하고 있다. 이 규정은 종이기반의 원본 문서와 관련된 현존 규정이 강행규정으로

53) 정진명, 앞의 글, p.68

54) 왕상한(2008), 앞의 책, p.178

고려되는 것과 동일한 정도로 강행규정으로 간주된다.⁵⁵⁾ 특히 이 규정은 배서, 인증, 공증과 같은 “원본적인” 전자적 의사표시에 대한 필수적인 부가적 기재없이 다른 변경으로부터 잘 구분할 수 있는 무결성 평가를 위한 기준을 설명하고 있다. 즉 전자적 의사표시의 내용이 완전하고 변경됨이 없이 존재한다면 그러한 전자적 의사표시에 대한 필수적인 부가적 기재는 그 원본성에 영향을 미치지 못한다. 그러므로 전자인증이 전자적 의사표시의 “원본성”을 입증하기 위하여 “원본적인” 전자적 의사표시의 끝에 부가되는 경우 또는 데이터가 그것을 전송하기 위하여 전자적 의사표시의 처음과 끝에 컴퓨터시스템에 의하여 자동적으로 부가되는 경우 이러한 부가는 서면의 원본을 전송하기 위하여 이용되는 봉투 및 우표와 같은 것으로 간주된다.⁵⁶⁾

55) 정진명, 앞의 글, p.68

56) 정진명, 앞의 글, pp.68~69

제 3 장 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정논의 검토

제 1 절 UN전자계약협약의 전자문서 형식요건 도입 논의

I. UN전자계약협약과의 비교

전자문서의 형식요건을 규정한 전자계약협약 제9조는 전자적 의사표현이 종이서면과 기능적 동가성을 갖출 수 있도록 최소한의 요건을 설정하였으나, 각 국가는 협약의 요건보다 강화된 기준을 법에 의하여 설정할 수 있도록 하고 있다.⁵⁷⁾

한편으로 UN전자계약협약의 경우 제3조를 통해 당사자 자치의 원칙을 인정하면서도 형식요건에 관한 그 어떠한 배제원칙을 두고 있지 않다. 따라서 당사자 자치의 원칙의 적용영역에 제한이 있을 수 있는지에 대한 문제점이 제기될 수 있다. 예를 들면 제9조의 형식요건도 당사자 자치의 원칙에 의해 변경이 가능한지 여부가 문제될 수 있는데, UN전자계약협약의 최종적인 결론은 제3조에 명시된 당사자 자치의 원칙은 제한되어서는 아니된다는 입장에 합의하였으며, 따라서 전자계약협약의 어떤 규정도 당사자 자치의 원칙에 의해 배제되거나 변경할 수 있도록 하였다.⁵⁸⁾

57) 최경진, UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰, 국제거래법연구 제19집 제1호 (2010), p.94

58) 왕상한, 전자적 의사표시 이용 관련 국제거래규범 종합 연구, 법무부 (2007), p.163; 당시 UN전자계약협약의 제정과정에서는 ① 당사자 자치의 원칙에도 불구하고 형식요건을 만족시키기 위한 최소한의 조건을 규정하고 있는 전자적 의사표시의 법적 규정인 제8조와 형식요건규정인 제9조의 경우는 당사자들의 합의를 통하여 변경할 수 없다는 주장과 ② 당사자 자치의 원칙 제한은 전자계약협약 전체를 훼손시키게 하므로 결국 당사자들에게 국내 강행법으로 변경할 수 있도록 하는 것이 가능하다는 주장 및 ③ 당사자 자치의 원칙은 제10조 내지 제14조에 제한되어야 한다는 주장과

국내 전자거래기본법은 서면성에 관하여 특별히 요건을 규정하지 않았다. 반면, 서명 및 원본 요건과 관련해서는 전자서명법에 의하여 공인전자서명과 기타의 전자서명이 규율되고 있는데, 특히 공인전자서명에 대한 요건은 보다 구체적이며 강화된 기준이 설정되어 있다. 이러한 국내법적 상황을 고려하여 선행연구에서는 UN전자계약협약의 타당성을 다음과 같이 검토하고 있다.⁵⁹⁾ 즉, 국제전자계약에서는 무엇보다도 당사자 사이의 신뢰성 및 거래의 안전성 확보가 필수적인 것으로 검토하고 있다. 따라서 향후 분쟁 시 기준으로 삼을 수 있는 당사자 사이의 전자적 의사표현이 제시될 수 있어야 하며, 그러한 전자적 의사표현에 당사자가 구속될 수 있는 신뢰성이 존재해야 한다. 따라서 전자계약협약과 같이 최소한의 요건으로서 서면 요건, 서명 요건, 원본 요건을 설정하는 것은 타당하며, 더욱이 각국에서 필요에 따라 강화된 기준을 법으로 정하는 경우에는 그 법에 따라야 하기 때문에 이 경우에도 협약과 국내법의 충돌이 발생하지 않는 것으로 검토하고 있다.

II. UN전자계약협약의 도입

국내거래에 대하여도 전자계약협약과 규율 내용을 일치시키는 것이 타당한가에 대하여 살펴보면, 전자계약협약의 내용과 전자거래기본법 및 전자서명법의 내용은 상호간에 조화를 이루고 있지 않다고 볼 수 있다. 국내 전자거래에 관하여 서면성, 서명성, 원본성의 요청과 관련하여 전자거래기본법에 특별한 요건을 요구하지 않고 있으며, 이러한 문제는 향후 분쟁이 발생했을 때에는 당사자의 주장·입증을 바탕으로 법관의 자유심증에 따라 그 의미와 효력을 판단하게 된다. 다만, 전자서명법에 의하여 공인전자서명에 대해서는 서명성을 충족한 것으로

④ 계약협상에 당사자 자치의 원칙은 중요하므로 그대로 인정되어야 한다는 주장 등이 제기되었다. (왕상한, 앞의 글, p.162)

59) 최경진, 앞의 글, p.94

보며, 형식적 증거력도 인정된다(동법 제3조 제2항). 즉, UN전자계약협약에서는 형식요건과 관련하여 최소한의 요건을 설정한 반면, 전자거래기본법은 아무런 요건도 설정하지 않았고, 전자서명법은 특히 공인전자서명에 대하여만 구체적이고 강화된 요건을 설정하고 있다(전자서명법 제2조 제3호).⁶⁰⁾ 국제거래와는 달리 국내거래에서는 다양한 환경에서 다양한 거래가 이루어지고 있으며, 전자문서의 서면성, 서명성, 원본성에 대하여 요구하는 수준도 다양하기 때문에 UN전자계약협약을 비준하더라도 현행 전자거래기본법에 따라 규율하는 것에 문제는 없지만, 다만 국내거래에서도 신뢰성 및 거래 안전을 확보하기 위하여 최소한의 기준을 정립할 필요가 있고, 이를 통하여 국제거래와 국내거래에 관한 규율의 균형을 실현할 수 있다. 또한 전자거래기본법상의 전자문서의 개념이 포괄적인 “정보”로 규정되어 있기 때문에 전통적인 문서와의 기능적 동가성을 유지할 수 있는 최소한의 요건을 설정하는 것이 바람직하며, 이를 통하여 규율대상을 보다 명확히 할 수 있다. 따라서 전자거래기본법의 개정을 통해서 전자계약협약의 형식 요건을 도입하는 것이 타당하다고 할 것이다.⁶¹⁾

제 2 절 전자문서의 형식요건에 관한 검토

상기의 내용과 같이 지금까지 논의한 UN전자계약협약의 전자문서 형식요건에 관한 내용을 바탕으로 하여 이하의 제2절(전자문서의 형식요건에 관한 검토)과 3절(제 3 절 전자적 의사표시와 전자화 문서)에서는 우리나라의 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정안에 관하여 검토한다. 다만, 제2절과 제3절에서는 새로운 검토안을 제시하기 보다는

60) 최경진, 앞의 글, p.94

61) 최경진, 앞의 글, pp.94~95 ; 전자계약협약 제9조와 관련하여 국내법의 개정에 찬성하는 견해로서 정진명, UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용, 비교사법 제16권 2호 (2009), p.71. 개정 필요성을 부인하는 견해로서 오병철, 앞의 글, p.126

2010년에 정부의 입법개정안을 대상으로 하여 당시에 입법으로 개정되지 못하였던 사항 즉, “전자문서의 형식요건”, “전자적 의사표시”, “전자화 문서”를 대상으로 2010년에 제출되었던 법률개정안을 현행법률과 비교하여 검토하기로 한다.⁶²⁾

I. 전자문서 형식요건의 도입 필요성

전자적 의사표시의 방식, 서면성, 서명성, 원본성, 무결성에 대하여 규정하고 있는 UN전자계약협약 제9조는 우리나라의 전자서명법과 매우 다르게 규정하고 있다. 선행연구에서는 다음과 같은 사항을 분석하여 UN전자계약협약과 우리나라의 전자거래기본법상의 차이점을 설명하고 있다.⁶³⁾ 첫째 전자계약협약은 어떠한 형태든 어떠한 기술적 방식이든 계약의 체결 및 이행에 전자적 의사표시가 이용된 경우 이 협약이 적용되지만 협약자체가 어떤 방식요건을 설정하지는 않는다고 하여 방식자유의 원칙을 천명하고 있다. 둘째, 전자계약협약이나 유엔전자상거래모델법은 서면성에 이후의 참조 가능성을 요건으로 하고 있으나, 우리나라의 전자거래기본법은 이에 관한 특별한 요건을 명시하지 않고 그대로 문서성을 인정하였다. 셋째, 전자계약협약이나 유엔전자상거래모델법은 서명에 관한 요건을 두고 있지만 우리나라의 전자거래기본법은 서명에 관한 규정을 두고 있지 않으며, 전자서명법에서 서명에 관한 규정을 두고 있다. 특히 전자계약협약은 기술적 중립성을 강조한 반면, 우리나라의 전자서명법은 제한된 형태의 공인전자서명을 기반으로 하고 있다. 즉 전자서명법 제3조⁶⁴⁾ 제1항은 공인전

62) 이하에서는, 2010년 당시 「전자문서 및 전자거래기본법」 개정안의 검토를 위하여 수행되었던 선행연구인 “최승원 외 11인, 전자거래기본법 개정방안 연구, 정보통신산업진흥원, 2010”의 내용을 중심으로 인용하고, 새로운 검토를 추가하였다

63) 정진명, 앞의 글, pp.69~71

64) 전자서명법 제 3 조(전자서명의 효력 등) ① 다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는

자서명의 경우에는 그대로 서명으로서의 효력을 인정하지만 제3항에서 비공인전자서명은 당사자 사이에서만 서명으로서의 효력을 채권적으로 인정할 뿐이다. 그러므로 당사자간에 특약이 없다면 비공인전자서명은 서명이나 원본성의 효력을 인정하기 어려운 실정이다. 넷째, 전자계약협약은 일정한 요건을 갖추어 정보의 무결성에 관하여 신뢰할 수 있는 보장의 존재 및 필요시 그 정보의 확인이 가능한 경우에 전자문서의 원본성을 인정하고 있다. 이에 대하여 우리나라의 전자거래기본법 제4조⁶⁵⁾ 제2항은 문서성이 인정되는 전자문서를 열거하여 제한하는 것처럼 규정하고 있다. 다섯째, 전자거래기본법 제5조는 그 취지에 비추어보면 전자계약협약이나 유엔전자상거래모델법과 유사하지만 전자서명법상의 무결성 확보는 공인전자서명에 그 효력근거를 두고 있다는 점에서 완전히 다르다. 또한 전자거래기본법은 전자문서의 보관에 관한 규정이고, 무결성이나 원본성은 전자서명법 제3조 제2항이 직접 규율하고 있으므로 전자거래기본법과 전자계약협약은 상당한 차이가 있다. 이와 같이 전자계약협약은 서명방법이 여러 정황에 비추어 신뢰할 수 있는 경우 서명요건을 충족한 것으로 간주하여 공인전자서명을 중심으로 한 입법태도에서 벗어나 있다. 이에 대하여 우리나라의 전자서명법은 공인전자서명에 대하여만 그 법적 효과를 담보하고 있다. 즉 전자계약협약은 개방적인 요건을 취하는 반면, 전

이를 충족한 것으로 본다.

② 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다.

③ 공인전자서명외의 전자서명은 당사자간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로서의 효력을 가진다.

65) 전자문서 및 전자거래 기본법 제 4 조(전자문서의 효력) ① 전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다.

② 별표에서 정하고 있는 법률에 따른 기록·보고·보관·비치 또는 작성 등의 행위가 전자문서로 행하여진 경우 해당 법률에 따른 행위가 이루어진 것으로 본다.

자거래기본법과 전자서명법은 보다 제한적이고 강화된 요건에서 서명과 원본성을 인정하고 있다. 이와 같이 국내의 전자거래에서는 구체적이고 까다로운 요건하에서 서명과 원본성이 인정되는 반면, 국제적 전자거래에서는 추상적이고 개방적인 요건하에서 이를 인정하게 되어 규범의 이중성이 발생하게 된다. 따라서 전자문서의 원본성에 대한 통일적인 기준을 정하고 관련 법률에 이를 반영하는 것이 필요하다고 할 것이다.⁶⁶⁾

II. 전자문서 형식요건의 도입 쟁점

현행법은 전자문서의 형식 요건에 대하여 명문의 규정을 두고 있지 않다. 그러나 전자문서를 통한 전자거래에서 발생하는 법적 문제점은 전자문서로 기존의 종이문서를 대체할 수 있는가의 여부이다. 우리나라의 현행법 중에는 “서면으로”, “문서로” 등의 개념을 요건으로 한 문서제도를 요구하는 경우가 많다. 그런데 전자문서는 종이문서와 달리 무형적인 디지털메시지 형태의 정보로 되어 있어 그러한 정보가 종이 또는 다른 물체에 나타나기 전에는 그러한 정보에 대한 문서성을 인정하기 어렵다.⁶⁷⁾ 그러므로 전자문서에 대하여 문서성을 인정하기

66) 정진명, 앞의 글, pp.69~71

67) 디지털 정보의 문서성에 관하여, 전자문서의 정의를 준용하고 있는 일부 소송법 상에서도 전자문서의 명확한 정의를 통하여 문서성을 인정할 수 없는 디지털 정보의 한계를 지적하고 있는 선행연구가 진행되었었는데, 동 선행연구에서는 다음과 같이 기술하고 있다. 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(안) 제2조는 전자문서를 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되거나 변환되어 송신·수신 또는 저장되는 정보”로 정의하고 있으나, 이에 대한 재고가 필요하다. 현재 전자문서에 대한 개념은 여러 개별법에서 각각 다르게 정의하고 있는데 이는 대개 몇 가지 유형으로 나누어진다. 우선 대부분의 개념정의에서 전자문서는 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의해 전자적으로 작성되어 송수신 또는 저장되는 것을 의미함에는 대동소이 하다. 다만, 인정되는 범위를 각각 다르게 정하고 있는데, 문서, 문서형식의 자료로서 표준화된 것, 출력된 문서형식의 자료로서 표준화된 것, 전자서명을 포함한 것, 정보 등으로 정하고 있다. 이와 같은 차이를 선해하자면 개별법들이 추구하는 이념과 목적이 다르고, 이에 따라

위한 구체적인 요건을 명문의 규정으로 둘 필요가 있다.⁶⁸⁾

전자문서로서 인정받을 수 있는 범위가 달라지기 때문에 차이점이 나타나는 것인데, 이는 법 개념의 상대성에 따른 결과로 볼 수도 있다. 결국 전자문서에 포함되는 범위를 어디까지 인정할 것인가가 문제이다. (김도훈, 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률안에 대한 검토, 중앙법학 제12집 제1호 (2010), pp.188~189) 또한, 재판절차에서 전자문서 이용에 관한 내용을 담고 있는 현행 법률인 「독촉 절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제2조에서 전자문서는 “컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 정보”로, 「헌법재판절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 규칙」 제2조에서 전자문서는 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성 또는 변환되어 송·수신 또는 저장된 문서”로 표현되어 있고, 최근 제정된 「약식절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제2조에서 전자문서는 “형사사법 정보시스템에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신되거나 저장되는 정보로서 문서형식이 표준화된 것”으로 규정되어 있다. (김도훈, 앞의 글, pp.189~190) 동 법안은 전자문서를 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되거나 변환되어 송신·수신 또는 저장되는 정보”로 규정하여, 그 범위를 매우 넓게 인정하고 있다. 이에 따를 경우 단순히 문자적 자료뿐만 아니라 그림, 음성, 영상파일까지 모두 포함하게 되며, 당사자의 의사와 상관없이 자동으로 생성되는 자료까지 모두 포함하게 되어 전자적 자료(electronically stored information)의 한 유형에 불과한 전자문서에 지나치게 많은 내용을 포함시키는 것 자체가 문제가 될 수 있다. 물론 동 법안 제13조에서 증거조사의 특례를 규정하고 있음을 고려할 때 전자문서가 증거로서 활용될 경우까지 모두 고려하여 전자문서의 범위를 넓게 규정하였다고 판단되지만, 증거로서의 전자문서에 관한 규율은 동 법안에서 이루어질 성질의 것이 아니라 민사소송법 내지 민사소송규칙의 개정을 통해 정비하는 것이 좀 더 체계적이고 합리적인 것이라 생각한다. 뿐만 아니라 동 법안 제5조 ②항은 “이 법에 따라 작성·제출·송달·보존하는 전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 제3조 각 호의 법률에서 정한 요건과 절차에 따른 문서로 본다”는 내용을 담고 있다. 즉 동 법안은 전자문서에 관해 문자적 정보와 음성 내지 영상 정보를 모두 포함하는 것으로 개념정의한 후 개별조문에서는 이를 통일적으로 사용하고 있는 것이 아니라 어떤 조문에서는 문자적 정보를 담고 있는 것을 전제로, 다른 조문에서는 음성 내지 영상 정보까지 포함되는 개념으로 혼용하고 있다. 이로 인해 그림, 음성, 영상자료까지 모두 문서로 보게 되는 이상한 결과로 이어지게 된다. 음성 내지 영상 정보를 담고 있는 전자문서가 재판절차에서 활용되는 것은 주로 당해 전자문서가 증거로서 활용될 경우일 것이므로, 이는 민사증거법 내지 형사증거법에서 별도로 규정하는 것이 합리적이며, 향후 논의를 통해 그 범위를 확장하는 것을 검토하는 것은 고려의 여지가 있다하더라도, 현 시점에서는 「약식절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」과 같이 “정보로서 문서형식이 표준화된 것”으로 한정하는 것이 좀 더 타당하다고 생각한다. (김도훈, 앞의 글, pp.190~191)

68) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.67

전자거래에 있어서의 기술적 선결과제인 진정성, 무결성, 부인봉쇄를 완벽히 충족시킬 수 있는 해결방안을 모색하던 과정에서 공개키 기반구조를 기조로 한 디지털서명 방안이 대표적인 대안으로 제시되어 왔다. 그리고 디지털서명 외의 다른 기술적 방법을 이용하는 서명 방안들도 속속 등장하게 되었으며, 장차 전자서명 관련기술이 지금으로서는 쉽게 예견할 수 없을 정도로 발전할 가능성이 있다. 따라서 서명의 기능을 충족할 뿐만 아니라 전자문서의 내용적 완전성을 전자서명과 관련되게 함으로써 전자거래의 안전성과 거래의 촉진을 유도할 수 있는 입법론적 필요성이 제기되고 있다.⁶⁹⁾

또한, 전자문서는 문서로서의 효력이 인정되는 이상 표의자가 자신의 의사나 사상을 표현하기 위하여 확정된 최초의 문서이다. 따라서 전자문서가 무형적인 디지털메시지 형태로 존재한다고 하더라도 그것을 원본으로 인정하는 데에는 큰 어려움이 없다. 그리고 전자문서에 대한 증거조사를 서증의 방법에 의하여 실시하더라도 법원이 전자문서의 내용을 인지하기 위해서는 이를 별도로 모니터나 프린트로 출력하고 확인하는 검증이 병행되어야 한다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 복제물인 전자문서라고 하더라도 원본과 동일한 것으로 입증되는 경우에는 원본으로 인정해 줄 필요가 있다.⁷⁰⁾

Ⅲ. 전자문서 형식요건의 도입 내용

1. 개 요

전자문서의 효력은 이를 법적으로 인정하는 것만으로 문제가 해결되는 것이 아니라 전자문서가 문서로서 인정될 수 있는 요건을 갖추고 있을 것을 전제로 한다. 즉 전자문서에 특별히 법적 효력을 부여

69) 최승원 외 11인, 앞의 책, pp.67~68

70) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.68

하고자 하는 경우 전자문서의 신뢰성 및 안전성에 대한 엄격한 법적 규제가 필요하다. 그러므로 전자문서는 일반 종이문서가 가지는 기능, 즉 종이문서의 형식과 내용을 갖추고 있어야 한다. 먼저 형식의 측면에서 종이문서는 작성자의 서명이 있는가의 여부가 문서의 성질을 결정하는데 중요한 역할을 하고 있고, 법률이 요구하고 있는 일정한 요건이 있는 경우 그러한 요건의 충족이 중요한 결정요인이 된다.⁷¹⁾ 다음으로 내용의 측면에서 종이문서는 작성자의 의도가 중요한 역할을 한다. 즉 전자문서의 내용은, 첫째 그 정보가 문서로 기록되어 있어야 하고, 둘째 그 정보가 문서로 제시 또는 재현될 수 있어야 하며, 셋째 그 정보는 계속 유지되어야 하며, 넷째 전자정보를 제공한 사람에게 그 접속이 가능하여야 하며, 다섯째 정보를 원본과 비교할 수 있어야 한다. 이러한 요건이 충족되는 경우 전자문서는 종이문서와 동등한 효력을 인정받을 수 있다. 그러나 전자문서의 문서성을 인정하기 위한 기능적 등가의 원칙은 종이기반 환경보다 그것과 관련된 비용 및 보안의 측면에서 보다 엄격한 기준이 부과되어서는 안 된다.⁷²⁾

2. 전자문서의 원본성

전자문서를 일반문서와 동등하게 본다면 일반문서에 요구되는 “원본성”이 인정되어야 한다. 마찬가지로 사본의 경우에도 동일한 내용인 원본의 존재와 원본 성립에 대한 진정에 관하여 다툼이 없고 그 정확성에 문제가 없다면, 사본이 원본을 대신하여 원본성을 가지는 문서로 사용되는 것에 대하여 크게 문제가 되지 않을 것이다. 구체적으로, 상대방으로부터 이의가 없고, 원본 문서를 제출하지 않은 것에 대한 정당성이 되는 구체적 사유를 증거신청당사자가 주장·입증할 수 있다면, “원본성”을 요구하는 것을 대체할 수 있을 것이다. 하지만, 상대

71) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.68

72) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.69

방이 전자문서의 신뢰성을 의심하여 “원본성”을 요구하는 경우 “전자문서” 자체를 제출하여야 할 것이다. 따라서 제출된 “전자문서”의 “원본성”을 확정하기 위한 검증 방법이 논의되어야 할 것이다.⁷³⁾

전자서명법은 구체적으로 전자서명의 종류와 그 효과에 대해 다음과 같이 규정하고 있다. 제3조 제1항에서는 다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 보고 있다. 또한 동법 제2항에서는 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다고 하여 공인전자서명이 이루어진 전자문서에 대한 진정성립에 대한 입증책임을 면하게 하였다. 동법 제3항에서는 공인전자서명외의 전자서명은 당사자간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로서의 효력을 가진다고 규정함으로써 전자문서의 진정성립과 관련하여 공인전자서명 이외의 전자서명을 당사자 사이의 약정에 따라 일반문서의 서명, 서명날인 또는 기명날인 같은 법적 효력이 발생하도록 하였다.⁷⁴⁾

이상과 같이 전자문서에 있어서 원본성의 전제가 될 수 있는 전자문서의 서명성에 대해서는 우리나라의 경우, 전자거래기본법이 아닌 전자서명법에서 별도로 규정하고 있다는 특징이 있으며, 전자문서의 형식요건을 검토하는데 있어서 전자서명법과 전자거래기본법과의 관계를 함께 살펴보아야 하는 필요성이 있다.

73) 가정준, 소송법상 전자문서에 관한 연구, 가천법학 제5권 제1호 (2012), p.351; 우리나라는 미국과 달리 전자서명은 “인증”에 있어서 가장 중요한 부분을 차지한다. 과거 전자문서는 일반문서와 다르다는 기본적인 전제가 있었고 현재에도 꽤 많이 남아있는 것으로 보인다. 이러한 전제는 상대적으로 전자문서가 쉽게 변조될 수 있다는 사실에 입각하고 있어, 이를 실무적으로 보완하기 위해 즉, 전자문서의 진정성립을 상대적으로 쉽게 인정받기 위해 전자서명이 가장 중요한 역할을 해 왔다. (가정준, 앞의 글, p.350~351)

74) 가정준, 앞의 글, p.352

한편으로 전자문서의 원본성과 증거능력의 관련성에 있어서 일반적으로 전자적 형태로 저장되어 있는 전자증거가 증거능력을 인정하기 위해서는 ① 진정성립이 확인되어야 하며, ② 전문증거가 아닐 것이며, ③ 원본우선원칙을 충족할 것이라는 요건을 구비하여야 한다. 원본우선원칙은 문서, 사진 또는 녹음물의 복제물보다 그 원본이 변론에서 증거로 사용될 것을 요구하는 증거규칙이다. 이 원칙에 따르면 복제물은 원본이 이용 불가능한 경우에만 증거로 허용될 수 있다.⁷⁵⁾

특히 전자의무기록에 관하여는 컴퓨터라는 하드웨어와 그에 탑재된 프로그램을 이용하여 작성되고, 수정이 자유로우며 쉽게 삭제될 수 있다는 성질이 있다.⁷⁶⁾ 즉, 동일한 내용을 가지는 복사본을 얼마든지 만들어낼 수 있으며, 이로 인하여 어떤 것이 원본(original copy)인지 사본인지 알 수 없게 되는 경우가 많다. 전자문서의 복제본에 대해서는 원본과 다름없는 법적 효과를 가지고 있다고 보지만, 그 전제로서 원본 작성 후 변경이 없었음이 담보되어야 하며 그 입증책임은 법규에 의하여 추정되지 않는 한 원본과 다름없다고 주장하는 자가 부담해야 한다.⁷⁷⁾

75) 이인영, 전자의무기록에 관한 법적 문제, 한양대학교 법학연구소 법학논총 28권 1호 (2011), p.90

76) 미국의 경우 전자의무기록을 수기기록과 동등한 원본으로 인정하고 있다. 연방증거규칙에 의하면 데이터가 컴퓨터 또는 유사한 도구에 저장된 것이면 그 데이터를 정확하게 반영하기 위하여 눈으로 읽을 수 있게 된 인쇄물 또는 기타 출력물이 원본이라고 규정하고 있다(제1001조 (1)). 또한 주법의 경우에도 예를 들어 인디애나주 민사법절차 제43절 제1장 제1조 (b)에는 “전자적인 자료처리시스템에 의해 작성되거나 기록된 병원의무기록은 원본수기기록이다. 수기나 출력된 형태의 검색된 정보의 출력물이나 기타 형태들은 증거로서 인정하기 위하여 모든 법정이나 행정기관에서 원본기록으로 취급한다”고 규정하고 있다. 또한 캘리포니아주 의료안전법 제123149조 (d)에서도 “전산화된 기록본의 출력물은 환자에게 사본을 제공하기 위한 증거법 제255조에 정의된 대로 면허인가국에 의해 원본으로 간주되고, 증거법 제1550, 1551조(부록3-2)에 근거하여 증거로서 채택하기 위해 행정적 또는 법정절차에서 원본으로 간주한다.”고 규정하고 있다. (이인영, 앞의 글, p.91)

77) 이인영, 앞의 글, p.90 ; 전자의무기록과 전자문서의 원본성에 관하여 연구를 수행한 선행연구에서는 전자문서의 원본성과 입증책임에 관하여 다음과 같이 기술하고

3. 전자문서의 진정성

일반적으로 종이문서에서 가장 중요한 사항은 그 문서의 사실여부에 관한 진정성이라고 할 수 있다. 그런데 법적으로 그 의미가 있는 진정성은 다음의 두 가지라고 할 수 있다. 즉, 하나는 문서가 문서의 작성자로 표시된 그 사람의 의사에 의해 작성되었는가, 이른바 “성립의 진정성”의 문제이고, 다른 하나는 종이문서에 기술돼 있는 것이 작성자가 작성한 내용 그대로 인가, 이른바 “내용의 진정성”에 관한 문제라고 할 수 있다.⁷⁸⁾

이러한 문서의 진정성에 관한 사항은 전자문서에도 동일하게 적용된다. 즉, 종이문서가 아닌 전자문서라고 하더라도 효력을 종이문서와 동일하게 인정받기 위해서는 진정성에 관하여 흠결이 있어서는 안된다. 즉, 전자문서로 상품 주문을 받았다고 할 때 수신자는 그 전자문서가 진실로 전자문서의 송신자로 표시된 사람에 의해 작성되어 송신된 것임을 확인할 수 있어야 한다. 만약 누군가 제3자가 송신자의 신원을 모용하여 전자문서를 발송하였다면, 주문받은 상품을 발송한 전

있다. 민사소송법과 민사소송규칙에 의하면 컴퓨터용 자기디스크·광디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 기억된 문자정보를 증거자료로 하는 경우에는 읽을 수 있도록 출력한 문서를 제출할 수 있다고 규정하고 있다.(민사소송규칙 제120조) 전자무기록은 그 자체 보다는 내용을 중심으로 입증절차가 이루어지므로 컴퓨터에 저장되어 있는 정보를 읽을 수 있도록 출력한 문서를 제출하고 있는 실정이며, 이 경우 그 출력문서의 원본성을 인정할 수 있는지에 관한 논의가 제기된다. 이에 대해 전자기록매체에 저장되어 있는 전자문서만을 원본으로 보는 견해가 있지만, 다수의 학자들은 전자문서와 출력문서 모두 다같이 원본이라는 견해를 취하고 있다. 즉, 전자기록매체에 기록된 데이터는 전자문서가 종이문서와 달리 전자적 기록 형태로 존재하고 있다고 하여도 일정한 사상을 표현하기 위하여 최초로 작성된 확정문서라는 점에서 문서성이 인정될 수 있고 따라서 하나의 원본으로 인정할 수 있다고 본다. 전자의 무기록의 경우 전자적 또는 디지털 형태로 포맷에 저장된 데이터의 출력물을 증거로서 제출하는 경우에는 출력문서가 전자의무기록을 정확히 출력하여 양자가 동일하다는 전제하에서 원본인 전자문서와 동일한 가치를 가지는 원본으로 추정할 수 있는 것이다. 다만, 데이터가 증거로 사용되기 전에 조작되거나 변개가 있었음을 입증함으로써 이러한 추정은 언제든지 번복될 수 있다. (이인영, 앞의 글, p.90)

78) 왕상한(2008), 앞의 책. p.67

자문서 수신자는 괜한 노력과 비용을 허비한 게 된다. 자칫 상품은 내어주고 그 대금은 받지 못하는 일이 발생할 수도 있고 전자문서의 수신자가 전자자금이체를 의뢰받은 은행이라면 거액의 손해배상책임을 부담할 수도 있다.⁷⁹⁾

내용의 진정성은 그 문서가 작성된 후 권한 없는 자에 의하여 변조되었는지 여부를 확인할 수 있어야 한다.⁸⁰⁾ 전자문서는 종이문서와 달리 그 특성에 있어서 송신과 수신과정에 변조가능성이 개입될 여지가 발생한다. 즉, 전자문서를 이용한 전자상거래의 경우 예컨대 전자문서로 상품의 주문을 받았고, 전자문서의 수신자는 그 주문이 진정하게 성립된 것임을 확인하였다 하더라도 전자문서의 내용이 송신과정 등에서 변조될 수 있다. 전자문서의 내용이 작성자가 작성해서 송신한 내용과 상이할 경우 분쟁이 발생할 소지가 있으므로 전자문서 내용의 진정성을 확보할 수 있는 장치가 필요하고, 이것이 전자문서의 안전성에 관한 중요한 요소가 된다.⁸¹⁾

범 자체의 적용대상 또는 그 범위를 특정하기 위함인 경우도 있고 나아가 법에 의해 전자문서의 효력을 종이문서와 동일하게 부여하기

79) 왕상한(2008), 앞의 책, pp.67~68

80) 대법원은 종이문서인 의무기록에 대해 의료인은 의료행위에 관한 사항과 소견을 의무기록에 상세히 기록하여야 하므로, 의료사고 발생 후 변개되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 신빙성을 쉽게 배척할 수 없다고 판시하고 있다. (대법원 2008.7.24. 선고 2007다80657 판결) 의무기록과 마찬가지로 전자의무기록도 증거능력을 인정받기 위해서는 진정 성립에 의심이 있어서는 안된다. 문서의 진정성(authenticity)은 전자문서의 원천에 관한 것, 즉 그 전자문서가 누구로부터 작성되었으며, 조작되거나 변개되었다는 정황이 없음을 의미한다. 이러한 진정성의 문제를 해결하는 방안이 전자서명을 이용하는 것이다. 전자서명은 통신의 원천을 알아내고 그것의 진정성을 입증하며 수신자로 하여금 서명이 된 이후에 수신된 내용이 변경되었는지 여부를 알 수 있게 하기 때문이다. 전자서명법에 의한 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인인 것으로 추정한다고 규정하고 있다 (전자서명법 제3조 제2항). 전자서명이 수신인에 의하여 확인될 수 있는 경우, 수신인은 일반적으로 그 전자문서를 신뢰할 수 있는 권리(right to rely)가 있고 전자서명을 한 발신인은 그 구속력을 받는다. (이인영, 앞의 글, pp.92~93)

81) 왕상한(2008), 앞의 책, p.68

위함인 경우도 있다. 이처럼 많은 법령들이 여러 가지 이유에서 전자문서에 관한 규정을 두고 있지만 그 개념정의는 이하에서 보는 바와 같이 실로 다양하다. 뿐만 아니라 이들 법령에 규정된 전자문서가 “문서”로서 갖추어야 할 최소한의 요건, 즉 성립의 진정성과 내용의 진정성을 도대체 어떻게 확보하고자 하는 것인지 의문이 제기되는 규정들도 없지 않다.⁸²⁾

4. 현행 전자거래기본법상 규정

전자거래기본법 제2조(정의) 제1호는 전자문서를 “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다”라고 규정하고 있다. 선행연구에서는 동조에 관하여 다음과 같은 이유로 개정의 필요성을 실시하고 있다. 즉, “작성”의 의미와 관련하여 전자서명까지를 포함한 것이냐에 관하여 논란이 있을 수 있다. 전자적으로 작성되어 전자서명 없이 송·수신된 문서도 전자문서에 해당하는지 여부가 문제이다. 이와 관련하여 전자거래법 제2장 “전자문서”는 제11조(전자서명에 관한 사항)에서 “전자거래를 함에 있어서 전자서명에 관한 사항은 전자서명법이 정하는 바에 따른다”라고 규정하고 있다. 그리고 전자서명법 제3조(전자서명의 효력 등)는 공인인증기관이 인증한 전자서명에 대해 규정하면서 공인인증기관으로부터 인증받지 아니한 전자서명에 대해서는 “당사자간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로서의 효력을 갖는다”고 했고, 전자서명 자체가 없는 메시지의 효력에 대해서는 다른 규정이 없다. 전자거래기본법은 전자문서의 성립요건으로 전자서명을 요구하고 있지 않으므로, 설혹 전자서명이 없다고 하더라도 제2조 제1호에 의한 전자문서로서의 요건을 충족시킨 이상 동법의 적용대상이 되는 것은 분명하다. 그런데 이와 같은 해석은 전자거래기본법 제4조(전자문서의 효력)가 “전

82) 왕상한(2008), 앞의 책, p.68

자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 규정하고 있어서 문제가 될 수 있다.⁸³⁾ 또한, 내용의 진정성을 담보할 수 없는 전자 메시지까지 전자문서로 인정하게 된다면 전자거래기본법 제4조에 의해 종이문서에 준하는 효력을 부여받게 되는데 이러한 상황은 거래안전의 보호 입장에서 수용되기 어렵기 때문이며, 전자서명이 없는 전자문서에 대하여 침묵하고 있는 것은 입법적 불비라고 할 수 있고, 정보통신시스템의 특성상 전자거래는 거래당사자간의 인적 신뢰가 거의 존재하지 않는다는 점을 고려한다면, 현행법상 전자문서의 “작성” 의미는 작성자를 확인할 수 있는 전자서명까지 포함한 것으로 해석해야 할 것이다.⁸⁴⁾

이에 대해 전자문서의 개념요소에 전자서명은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다는 견해가 있다. 예컨대 사이버 몰에서 화면상의 제품을 전자적인 방법으로 주문하고 대금은 신용카드번호를 입력하여 결제하고자 할 때, 작성자가 누구인지 간접적으로 알 수 있으므로 해당 주문서는 전자문서로 보아야 한다는 견해이다.⁸⁵⁾ 그러나 종이문서에서 중요한 것은 성립의 진정과 내용의 진정이고, 이 가운데 성립의 진정은 그가 누구인지를 문서상으로 “직접” 확인할 수 있음을 의미하는 것이므로 “간접적인” 추정이 가능하다고 해서 이를 대신할 수는 없다고 할 것이다. 결국, 기존의 종이문서와 같은 안전성을 구비하지 못한 전자문서에 대해 종이문서와 동일한 효력을 인정할 수 없고, 또 정책적으로 안전성을 구비한 전자문서만을 전자문서로 취급하여 법적 효력을 인정하는 것이 전자거래 활성화에 이바지할 것으로 볼 수 있을 것이다.⁸⁶⁾

83) 왕상한(2008), 앞의 책, p.70

84) 왕상한(2008), 앞의 책, p.70

85) 이상정·소재선, 전자문서와 전자계약, 경희법학 제33권 제2호 (1998), p.30

86) 왕상한(2008), 앞의 책, pp.70~71 ; 이외에도 동 선행연구에서는 개정의 필요성을

5. 현행법과 2010년 개정안 비교 검토

2010년 국회에 제출되었던 전자거래기본법 개정안은 다음과 같이 전자문서의 형식요건에 관한 조문을 신설하였다. 그 내용은 UN전자계약협약 제9조의 형식요건에 관한 내용을 대부분 수용한 것으로 평가될 수 있다.

<표 3 - 1> 2010년 개정(안) 형식요건

| 2010년 개정(안) 형식요건 신설조문 |
|--|
| <p>제21조(전자문서의 형식 요건) ① 문서 또는 서면이 법률행위의 요건으로 되어 있는 경우에 전자문서가 해당 요건을 충족하기 위해서는 다음 각 호의 사항을 갖추어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것 2. 전자문서가 작성, 변환 및 송신·수신된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어 있을 것 <p>② 기명날인 또는 서명이 법률행위의 요건으로 되어 있는 경우에 전자적 방식을 통하여 해당 요건을 충족하기 위해서는 다음 각 호의 사항을</p> |

논의함에 있어서 전자거래기본법의 정의규정에서 언급하고 있는 “정보”의 개념에 착안하고 있다. 전자거래기본법 제2조(정의) 제1호에서 전자문서를 “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다”라고 규정하는데, 이러한 정의에 있어서 “정보”에 대한 특성을 감안해야 한다는 문제가 있을 수 있다. 즉, “정보”의 의미는 매우 광범위하다. 사전적 의미로는 동영상, 음성 등도 모두 정보가 될 수 있으므로 이를 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의해 전자적 형태로 작성, 저장하였을 경우 전자거래기본법에 의하여 이 모두를 “전자문서”로 볼 수밖에 없다. 그러나 법이 서증으로서의 문서를 다른 증거와 구별하는 실천적 이유는, 문서의 경우에는 그 기재내용을 증거자료로 삼는다는 점에서 오관의 작용에 의해서 사물의 성상, 현상 등 그 외형존재를 증거자료로 삼는 검증과 구별하기 위한 것이라는 점이다. 즉, 문서란 문자 그 밖의 기호의 조합에 의하여 사상적 의미를 표현한 것으로서 가독성이 있어야 하는 것이고 이는 전자문서라 해서 다르게 취급해야 할 이유가 없다. 현실세계에서 영상이나 음성은 가독성이 없고 따라서 증거법상으로도 녹음테이프, 비디오테이프 등은 서증이 아닌 검증의 대상일 뿐이다. 그렇다면, 동법의 해석에 있어서도 동영상, 음성을 전자적 형태로 작성, 저장한 것은 전자문서가 아닌 것으로 해석함이 타당할 것이며, 이에 대해서도 명확하게 규정하여야 할 것이다. (왕상한(2008), 앞의 책, p.71)

| 2010년 개정(안) 형식요건 신설조문 |
|---|
| <p>갖추어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제1항의 요건을 갖춘 전자문서에 대하여 이루어질 것 2. 당사자의 본인을 확인하고 전자문서에 대한 그 자의 승인을 표시하는 신뢰성이 있는 방법이 사용될 것 ③ 법률행위가 원본을 통하여 이루어지거나 보관될 것을 법률에서 요구하는 경우에 전자문서가 해당 요건을 충족하기 위해서는 다음 각 호의 사항을 갖추어야 한다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 전자문서가 최종적인 형태로 생성되어 변경되지 않은 상태로 재현될 수 있도록 신뢰할 수 있는 방법으로 보존되어 있을 것 2. 전자문서를 이용하도록 정해진 자가 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것 ④ 제2항과 제3항의 각 요건의 구체적인 기준과 내용은 대통령령으로 정한다. |

2010년 전자거래기본법 개정안은 UN전자계약협약 제9조에서 규정하고 있는 전자문서의 형식요건을 그대로 수용했다고 볼 수 있다. 제1항에서는 서면성을 규정하고, 제2항에서는 서명성 그리고 제3항에서는 원본성을 규정하고 있다. 이러한 개정안의 내용은 UN전자계약협약에서 규정하고 있는 전자문서의 형식요건을 수용해야 한다는 전반적인 의견과 UN전자계약협약이 비준되었을 때에 국내법적으로 대응하기 위한 조치라고 할 수 있다. 즉, UN전자계약협약이 비준되면, 전자문서의 형식요건에 관한 규정이 없는 우리나라의 국내법은 국제적으로 통용되는 국제거래의 규범과 괴리가 나타나게 되기 때문에, 이러한 규범간 격차를 해소하기 위한 국내법적 대응이라고 할 수 있다.

UN전자계약협약의 전자문서 형식요건에서는 “서면성”을 확보하기 위한 조치로서 전자문서의 참조가능성과 접근가능성을 제시하고 있다.⁸⁷⁾

87) UN전자계약협약 제9조 제2항: 법률이 의사표시 또는 계약이 서면으로 이루어질 것을 요건으로 정하거나 서면 흠결의 효과를 정한 경우에는, 그러한 요건은 전자적 의사

또한, 전자문서의 참조가능성과 접근가능성을 충족시키는 수단으로 전자적 의사표시에 의한 충족을 요구하고 있다. 반면에 우리나라 전자거래기본법 개정안에서는 서면성에 대한 요건으로 열람가능성과 보관가능성을 제시하고 있다. UN전자계약협약과의 내용을 비교하면 표현에 있어서 차이는 있고 해석상 반론이 있을 수는 있지만, 참조가능성은 열람가능성으로, 보관가능성은 접근가능성으로 일정 부분 치환이 가능하다고 할 것이다. 따라서 개정안의 형식요건 내용은 UN전자계약협약의 내용을 대부분 반영한 것으로 판단할 수 있다.

UN전자계약협약의 형식요건 중에서 “서명성”에 관하여는 전자적 의사표시에 일정한 요건이 갖추어진 경우 이를 인정하고 있는데, 우선적으로 형식요건에 서명성을 요구하고 있다는 점이 중요하다고 할 것이다. UNCITRAL에서는 전자서명에 관한 모델법을 이미 제정하여 국제규범으로 적용하고 있는데, 이에 관한 내용이 UN전자계약협약에 반영되었다고 볼 수 있으며, 전자문서의 요건으로서 서명을 함께 요구한다고 할 수 있다. UN전자계약협약에서는 서명성이 인정받기 위한 전자적 의사표시의 요건으로서 신원확인 및 당사자 의도를 표현할 수 있는 수단적 요건과 함께 신뢰성과 증명성을 함께 요구하고 있다.⁸⁸⁾ 신뢰성에 관하여는 전자적 의사표시가 생성 또는 유통되는 목적에 적합할 수 있는 정도의 신뢰를 요구하고 있으며, 증명성의 경우는 그

표시에 포함된 정보가 이후의 참조를 위하여 사용할 수 있도록 접근가능하다면 그 전자적 의사표시에 의하여 충족된 것으로 본다.

88) UN전자계약협약 제9조 제3: 법률이 의사표시 또는 계약이 당사자에 의하여 서명될 것을 요건으로 정하거나 또는 서명 흠결의 효과를 정한 경우에는, 그러한 요건은 전자적 의사표시가 다음과 같은 경우라면 충족된 것으로 본다

- (a) 당사자의 신원 확인 및 그 전자적 의사표시에 포함된 정보에 관한 당해 당사자의 의도를 표시하기 위한 어떤 수단이 사용된 경우, 그리고
- (b) 그 사용된 수단이 다음 각 목의 어느 하나에 해당될 경우
 - (i) 관련 합의내용을 포함한 모든 상황에 비추어 전자적 의사표시가 생성 또는 유통되는 목적에 적합할 정도로 신뢰할 수 있는 경우
 - (ii) 위 (a)호에 적시된 기능을 충족하였다는 것이 그 자체로 또는 다른 증거와 함께 사실상 증명된 경우

자체로서 또는 다른 증거와 함께 증명된 경우로 규정하고 있다. 우리나라 전자거래기본법 개정안에서는 서명성에 관하여 UN전자계약협약의 경우와는 약간 다르게 신원확인에 대한 요건과 신뢰성의 요건만을 제시하고 있다. 즉, “당사자의 본인을 확인하고 전자문서에 대한 그자의 승인을 표시하는 신뢰성이 있는 방법이 사용될 것”을 요건으로 하고 있는데, 이는 UN전자계약협약에서의 증명성에 관한 요건을 제외한 나머지 내용과 일치한다고 할 수 있다.

전자문서의 세 번째 형식요건인 “원본성”에 관하여는 개정장과 UN전자계약협약의 내용에 표현상 차이가 있지만 궁극적으로 동일한 내용을 규정하고 있다고 볼 수 있다. 즉, UN전자계약협약의 전자문서 형식요건중 “원본성”에 관한 규정에서는 전자적 의사표시 등의 내용이 최종적인 형태로 처음 생성된 때와 비교하여 보았을 때에 “무결성”에 관하여 신뢰성있게 보장되어 있고, 전자적 의사표시가 포함된 정보가 이를 필요로 하는 자들에게 현출되어 활용될 수 있을 것을 요건으로 하고 있다.⁸⁹⁾ 여기에 추가하여 “무결성”의 판단기준으로 통상적인 과정에서 발생하는 변경이나 부기 이외에 정보가 완전하게 변경되지 않은 상태로 보존될 것으로 요구하면서, 다만 신뢰성의 표준에 관하여는 정보생성의 목적과 관련된 모든 상황에 비추어서 평가해야

89) UN전자계약협약 제 9 조 제 4 항: 법률이 의사표시 또는 계약이 원본의 형태로 활용 가능하거나 보존될 것을 요건으로 정하거나 또는 원본 흠결의 효과를 정한 경우에는, 그러한 요건은 전자적 의사표시가 다음과 같은 경우라면 충족된 것으로 본다.

(a) 전자적 의사표시 또는 그 밖의 것으로 최종적인 형태로 처음 생성된 때부터 그 안에 포함되어 있는 정보의 무결성에 관하여 신뢰할 수 있는 보장이 존재하는 경우, 그리고

(b) 전자적 의사표시가 포함하고 있는 정보가 활용 가능하도록 요구되는 경우에는, 그 정보를 활용한 사람에게 현출될 수 있는 경우

UN전자계약협약 제9조 제5항: 제4항 (a)호의 목적상,

(a) 무결성의 판단 기준은 의사표시, 저장 및 현출 등 통상적인 과정에서 발생하는 모든 부가적 기재나 변경을 제외하고 그 정보가 완전하고 변경되지 않은 상태로 남아 있는지 여부이다.

(b) 요구되는 신뢰성의 표준은 그 정보가 생성된 목적 및 모든 관련 상황에 비추어 평가되어야 한다.

한다고 규정하고 있다. 반면에 우리나라 전자거래기본법 개정안에서는 전자문서가 최종적인 형태로 생성되어 변경되지 않은 상태로 재현될 수 있도록 신뢰할 수 있는 방법으로 보장될 것을 요구함으로써 UN전자계약협약의 무결성 규정과 동일한 내용을 규정하고 있으며, 사본과 같은 방법으로 전자문서의 내용을 열람가능하게 할 수 있어야 한다고 규정함으로써 표현에서는 차이가 있지만 UN전자계약협약의 원본성 규정과 동일한 내용을 규정하고 있다고 볼 수 있다.

제 3 절 전자문서 관련 기타 쟁점 사항

I. 전자적 의사표시

1. 개 요

전자거래기본법은 기본적으로 전자문서를 정의한 후 전자문서의 법적 유효성을 규정하는 방식으로 규율하는 반면, UN전자계약협약은 전자적 의사표현(electronic communication)의 법적 승인을 규정하면서, 그 구체적인 의미를 밝히기 위하여 의사표현(communication), 전자적 의사표현 및 데이터 메시지에 대한 정의를 규정하는 방식으로 규율하고 있다.⁹⁰⁾ UN전자계약협상의 의사표현은 “청약과 승낙을 포함하여 계약의 성립 또는 이행과 관련하여 이루어지는 일체의 진술, 선언, 요구, 통지 또는 청구”(협약 제4조 (a))라고 규정하여, 우리 민법상 의사표시에 한정하지 않고 다양한 유형의 의사 표현을 포괄하고 있다. 또한 전자적 의사표현을 가능하게 하는 기술적 수단인 데이터 메시지에 대하여도 “전자적, 자기적, 광학적 기타 그와 유사한 방법으로 작성, 송신, 수신 또는 저장되는 정보”(협약 제4조 (c))로 규정하여 다양한 첨단방식을 협약의 적용범위 속으로 포섭하였다. 반면, 전자거래기본법 상의 전자문

90) 최경진, UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰, 국제거래법연구 제19집 제1호 (2010), p.86

서는 “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보”(동법 제2조 제1호)로 규정되어 있고, 정보처리시스템은 “전자문서의 작성, 송신·수신 또는 저장을 위하여 이용되는 정보처리 능력을 가진 전자적 장치 또는 체계”(동법 제2조 제2호)를 의미한다.⁹¹⁾

2. 법적 쟁점

전자계약협약과 비교할 때 전자거래기본법은 “전자적” 방식만을 규정하고 있어서 협약이 포함하고 있는 “기타 자기적, 광학적 기타 유사한 방법”에 대하여는 명문의 규정이 없다는 점에서 협약과 차이가 존재한다. 그런데 자기적 방식이나 광학적 방식 등의 정보처리 방식도 전자적 방식 속에 포함되는 것으로 해석할 수 있기 때문에 실질적으로 양자 사이의 차이는 없다고 할 수 있다. 협약의 규정 방식이 보다 명확하다는 점은 인정되지만, 양자 사이의 실질적 차이는 없고, 나아가 양자 모두 향후 기술의 발전에 따라 수용 가능성을 열어놓았기 때문에 협약을 비준하는데 장애가 되지도 않고, 전자거래기본법의 개정이 필요하지 않다.⁹²⁾ 다만, 협약을 해석함에 있어서 “communication”을 어떻게 번역할 것인가에 대하여는 논란이 있는데 이에 관한 견해의 대립에 관하여 선행연구에서는 다음과 같이 정리하고 있다.⁹³⁾

“의사표시”⁹⁴⁾나 “통지”⁹⁵⁾로 번역하는 견해가 있다. 전자의 견해는 의사표시가 민법상 계약의 성립에 필수적인 요소로서 중요한 의미를

91) 최경진, 앞의 글, p.87

92) 최경진, 앞의 글, p.86

93) 이하의 “communication”의 번역에 대한 견해대립의 논의는 “최경진, UN전자계약 협약에 관한 비교법적 고찰, 국제거래법연구 제19집 제1호 (2010), pp.86~87”에서 재인용하였다.

94) 정완용, 국제 전자계약협약안에 관한 고찰, 디지털재산법연구 제4권 제1호 (2005), p.90; 정진명, 앞의 글, p.48

95) 오병철, UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법의 영향, 비교사법 제13권 4호 (2006), p.97

가지기 때문인 것으로 보인다. 반면, 후자의 견해에 의하면, 민법 제 528조 제2항의 승낙연착의 통지는 우리 민법 이론 하에서는 의사표시에 해당되지 않지만 전자계약협약 상에서는 “communication”에 해당하기 때문에 그 번역에 있어서 의사표시와 구별해야 하며, 기존 법질서에 비추어 중립적인 용어를 사용하는 것이 실용주의적 관점이 강조되는 국제법과 국내 법이론과의 혼란을 방지하기에 적절한 태도라고 주장한다.⁹⁶⁾ 이러한 비판에 대하여 “communication”이라는 용어가 전자문서로서의 기능 외에도 기술적인 통신기능을 포괄하는 개념이며, 통지라는 용어는 우리 민법 이론 하에서 준법률행위의 유형 중 “의사의 통지” 또는 “관념의 통지”와 구분이 어렵기 때문에 “통지”라는 번역례는 타당하지 않다고 비판한다.⁹⁷⁾ 나아가 협약의 “communication”은 법교의학적인 의사표시의 주된 요소를 내포하고 있으며, 협약 초안은 데이터 메시지라는 개념을 사용하면서도 데이터 메시지의 오류와 관련해서는 데이터 메시지 대신에 “electronic communication”이라는 용어를 사용하였는데 그 이유는 “electronic communication”이라는 표현이 합리적이고 법적 개념으로 볼 수 있다는 점이다. 또한 전자계약협약은 계약체결과 이행시 당사자 간에 사용되는 종이기반 문서와 전자문서를 차별하지 않는 무차별 원칙과 동질성 원칙을 적용하고 있기 때문에 국내거래에서 사용되고 있는 “의사표시”라는 용어에 대비함으로써 번역하는 것이 타당하다는 주장을 하고 있다.⁹⁸⁾ 다만, “UN전자계약협약상 “Communication”이라는 용어는 법교의학적으로 사용되고 있는 “의사표시”라는 용어와 다르지만 전자거래에서 고유한 의미를 가지는 “의사표시”라고 정의할 수 있을 것”⁹⁹⁾이며, “전자적 의사표시”는

96) 오병철, 앞의 글, p.97

97) 정진명, 앞의 글, p.53

98) 정진명, 앞의 글, pp.52~53

99) 정진명, 앞의 글, p.52

법교의학적인 “의사표시”보다 넓은 개념이므로 법교의학적인 “의사표시”와 동일한 법률효과를 부여할 수 없고, 적용영역이 동일한 경우에만 그 효과를 유추적용 할 수 있을 것”¹⁰⁰⁾이라고 설명한다. 이처럼 전자계약협약의 기초적인 용어의 번역례에 대하여 견해가 나뉘는데, 협약의 제정 취지와 정의 규정을 고려해 보면 “의사표현”으로 해석하는 것이 가장 타당하다고 할 수 있다. 즉, 협약 제4조 (a)에 의하면, “communication”은 우리 민법 이론 하에서의 의사표시에 해당하는 청약과 승낙뿐만 아니라 관념의 통지나 감정의 통지와 같은 준법률행위를 포함하여 다양한 의사소통이 모두 포함되는 매우 넓은 개념이다. 또한 전자계약협약은 규범의 이중성으로 인하여 문제가 발생하지 않도록 가능한 실체법적 규정을 두지 않고 기술적 쟁점에 대하여만 규율하고자 시도하였다. 예외적으로 실체법적 규정을 둔 경우에도 전자적 의사표현에 의하여 발생하는 특수한 문제에 한정하고자 하였다.

상기의 “Communication”에 대한 번역의 견해대립 논의에 관하여 새로운 용어의 사용으로서 “의사표현”이라는 용어의 사용이 타당하다는 견해로 정리할 수 있다. 즉, 앞의 두 견해와 같이 “의사표시”나 “통지”라는 용어를 사용하는 경우에는 실체법적 요소와 중첩되어 혼란을 가져올 수 있으며, 국제전자계약 당사자 사이의 광범위한 정보교환을 포괄하려는 협약의 취지를 부당하게 제한할 가능성이 있다. 따라서 협약의 의의를 최대한 살리면서도 기존 실체법적 요소와의 중첩에 따른 혼란을 억제하기 위한 독립적 번역례로서 새롭게 “의사표현”이라는 용어를 사용하는 것이 타당할 것이다.¹⁰¹⁾

100) 정진명, 앞의 글, p.53

101) 최경진, UN전자계약협약에 관한 연구, 중앙법학 제11집 제4호 (2009), pp.143~145

3. 신설의 필요성

UN전자계약협약의 “전자적 의사표시”는 계약의 교섭, 체결, 이행 또는 이행 이후의 의사 교환을 포함하는 넓은 개념이므로 민법상의 의사표시뿐만 아니라 일부 준법률행위도 포함한다. 또한 “전자적 의사표시”는 “전자적”이라는 기술적 요소를 내포하고 있어 기존의 의사표시와 구분된다. 그러므로 “전자적 의사표시”라는 개념은 우리 민법상의 “의사표시”라는 용어와 달리 전자적 환경에 적합하게 도입된 새로운 법률개념으로 파악하여야 한다고 본다. 이를 법률적으로 개념정의 함으로써 전자거래 관련 국제법과 국내법의 해석상의 혼란을 방지할 필요성이 있다고 할 것이다.¹⁰²⁾

4. UN 전자계약협약의 검토

UN전자계약협약은 기존의 “데이터메시지”라는 용어 대신에 “전자적 의사표시”를 도입하였다. 그 이유는 전자계약협약이 제정되는 과정에서 유엔전자상거래모델법이 정의하고 있는 “데이터메시지”라는 용어가 전자계약협약에도 동일하게 적용되거나 또는 유사하게 적용될 수 있었기 때문이다. 그리하여 전자계약협약 초안도 종이문서에 대비하여 “데이터메시지”라는 용어를 사용하였는데, 데이터메시지의 오류와 관련하여서는 “데이터메시지” 대신에 “전자적 의사표시”라는 용어를 사용하였다. 이는 데이터메시지 오류의 경우 “데이터메시지”를 최종적 수단으로 하는 문서 단계에서만 사용될 수 있으므로 이 단계에서는 기술적 표현인 “데이터메시지”보다 “전자적 의사표시”라는 표현이 합리적이며 법적 개념으로 볼 수 있다는 사고에서 비롯되었다.¹⁰³⁾

102) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.20

103) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.21; 한편 선행연구에서는 UN전자계약협약의 “전자적 의사표시”의 표현대신에 전자거래기본법에서 “데이터메시지”의 의미를 가지는 개념을

다른 한편, 전자적 의사표시는 전자거래의 핵심요소로서 이제까지 전자적 의사표시를 전달하는 수단인 전자문서에 포함시켜 이해하여 왔다. 특히 “전자적 의사표시”는 의사표시의 전달수단인 “전자문서”와 달리 계약의 교섭단계에서, 계약의 이행과정에서 또는 계약이 이행된 이후 계약당사자간 정보교환의 광범위한 영역에 협약이 적용됨을 명확히 하기 위한 것이다. 나아가 전자적 의사표시는 전자적 환경의 변화에 따라 정보시스템이 아닌 다른 수단에 의해 전자적 형태로 작성·송신·수신 또는 저장이 가능하게 됨으로써 이에 대한 법적 규율이 필요하게 되었다.¹⁰⁴⁾

향후 UN전자계약협약의 내용을 준수해야 한다는 상황에 직면하게 된다면, 협약의 핵심 용어인 전자적 의사표시에 대한 정의 규정은 불가피하다고 할 것이다. 현재 우리나라는 전자거래기본법, 전자상거래 소비자보호법 등 많은 법률에서 전자문서의 개념을 사용하고 있지만, 전자적 의사표시는 전자문서의 핵심요소인 정보처리시스템이 아닌, 다른 수단에 의해 전자적 형태로 작성, 송신, 수신 또는 저장될 수 있다. 경우에 따라서는 전자적 의사표시에 전자문서 못지않은 법적 의미를 부여해야 할 경우가 생길 수 있다. 이러한 상황에 직면하게 되었을 때에 전자문서를 지금처럼 제한적으로 정의하면 입법적 불비에

수용한 것에 관하여 다음과 같이 기술하고 있다. 즉, 전자거래기본법 제2조 제1호는 전자거래모델법상의 데이터 메시지(data message) 개념을 수용하여 전자문서를 정의하고 있다. 그런데 UN전자계약협약은 전자거래모델법상의 “데이터 메시지”라는 용어 대신 “전자적 의사표시(electronic communication)”라는 용어를 사용하고 있다. 계약은 청약이라는 의사표시와 승낙이라는 의사표시의 합치에 의해 성립되고, 이점 전자계약도 다르지 않다. 다만 전자계약은 “전자적” 의사표시에 의해 성립된다는 점에서 “일반적” 의사표시에 의한 현실세계에서의 계약과 차이가 있다. 전자계약의 핵심은 따라서 “전자적 의사표시”에 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 우리나라에서의 전자거래에 관한 “기본법”인 전자거래기본법은 “전자적 의사표시”에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이는 전자적 의사표시를 전달하는 수단이 전자문서이므로, 전자문서를 정의하는 것으로 충분하다는 판단에 따른 결정으로 본다. (왕상한 (2008), 앞의 책, p.232)

104) 최승원 외 11인, 앞의 책, pp.21~22

의한 문제가 발생될 것이기 때문에, 전자적 의사표시를 전자문서와 다른 개념으로 정의하여 이 같은 상황에 대비할 필요가 있다.¹⁰⁵⁾

5. 현행법과 2010년 개정안 비교 검토

2010년 국회에 제출되었던 전자거래기본법 개정안은 다음과 같이 전자문서의 형식요건에 관한 조문을 신설하였다. 그 내용은 UN전자계약협약에 규정되어 있는 “전자적 의사표시”의 규정과 내용을 대부분 수용한 것으로 평가될 수 있다.

<표 3-2> 전자적 의사표시 정의

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|--|---|
| 제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <신 설> | 제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. “전자적 의사표시”란 당사자가 전자문서의 방법으로 행한 의사 표시를 말한다. |

개정안에서는 기존 현행법의 정의규정에 “전자적 의사표시”의 내용을 정의하고 있는 정의규정을 신설하였다. 다만, 특징적인 것은 정의의 내용을 구성하는 요소로서 “전자문서”의 용어를 사용하고 있는데, 이는 전자문서의 정의를 전제로 하여 전자적 의사표시가 전자문서의 중심적인 정보와 내용을 구성하고 있다는 점을 간접적으로 표현하고 있다고 할 수 있다. 한편, UN전자계약협약에서는 “전자적 의사표시”를 정의하고 있는데, 정의를 위한 개념요소로서, “데이터메세지”를 사용하고 있다. 즉, UN전자계약협약에서는 “전자적 의사표시”의 정의를 “당사자가 데이터 메시지의 방법으로 행한 모든 의사표시를 의미한다”고

105) 왕상환(2008), 앞의 책, pp.232~233

규정하고 있으며, “데이터메세지”에 대해서는 “전자, 자기, 광학적 또는 유사한 방법으로 작성, 전송, 수신 또는 저장되는 정보를 의미하며, 이는 전자데이터교환, 전자우편, 전보, 전신 또는 모사전송을 포함하나 이에 국한되지 아니한다”고 규정하고 있는데, 이는 우리나라 개정안에서 수용한 내용이라고 할 수 있다. 기존에 “데이터메세지”를 전자문서와 동일한 의미와 용법으로 사용했다는 점을 고려하면, 우리나라의 개정안의 내용은 UN전자계약협약의 전자적 의사표시 정의규정을 그대로 도입한 것으로 판단할 수 있다.

<표 3 - 3> 전자적 의사표시의 효력

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|-------|---|
| <신 설> | 제 4 조(전자적 의사표시의 효력) ① 전자적 의사표시는 전자문서에 의해서 이루어졌다는 이유만으로 의사표시로서의 효력이 부정되지 아니한다. |
| <신 설> | ② 전자적 방식으로 이루어지는 통지, 신고 그 밖의 행위에 대해서는 전자적 의사표시에 관한 규정을 준용한다. |
| <신 설> | ③ 당사자를 대신하여 의사표시를 하도록 구성된 자동화된 정보처리 시스템에 의하여 이루어진 전자적 의사표시는 그 당사자의 것으로 본다. |

전자적 의사표시의 정의규정과 함께 신설한 “전자적 의사표시의 효력”에 관한 규정은 기존의 “전자문서의 효력” 규정을 전자적 의사표시에

적용하여 신설한 조문이라고 할 수 있다. 다만, 현행 전자거래기본법에서 규정하고 있지 않은 “자동화된 정보처리시스템에 의한 의사표시”의 효력을 신설하여 규정하였다는 점이 구별되는 특징이라고 할 것이다.

<표 3 - 4> 전자적 의사표시의 송·수신

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|--|--|
| <p>제 6 조(송신·수신의 시기 및 장소) ② 전자문서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에 수신된 것으로 본다. 1. 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우: 지정된 정보처리시스템에 입력된 때. 다만, 전자문서가 지정된 정보처리시스템이 아닌 정보처리시스템에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때를 말한다. 2. 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정하지 아니한 경우: 수신자가 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때</p> <p><신 설></p> <p>③ 전자문서는 작성자 또는 수신자의 영업소 소재지에서 각각 송신</p> | <p>제 5 조(송신·수신의 시기 및 장소) ② 전자적 의사표시의 수신시기는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때이다. 1. 전자적 의사표시가 수신자에 의하여 지정된 전자적 주소에서 수신자에 의하여 수령될 수 있게 된 때 2. 전자적 의사표시가 제1호와 다른 수신자의 전자적 주소로 송신된 경우 그 의사표시가 그 주소에서 수신자에 의하여 수령될 수 있고, 수신자가 그 의사표시가 그 주소로 송신되었다는 것을 인식한 때</p> <p>③ 전자적 의사표시가 수신자의 전자적 주소에 도달한 때에 그 의사표시는 수신자에 의하여 수령될 수 있는 것으로 추정한다.</p> <p>④ 전자적 의사표시는 작성자 또는 수신자의 영업소 소재지에서</p> |

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|---|--|
| 또는 수신된 것으로 보며, 영업소가 둘 이상일 때에는 해당 전자문서를 주로 관리하는 영업소 소재지에서 송신·수신된 것으로 본다. 다만, 작성자 또는 수신자가 영업소를 가지고 있지 아니한 경우에는 그의 상거소(常居所)에서 송신·수신된 것으로 본다. | 각각 송신 또는 수신된 것으로 본다. 이 경우 영업소가 2 이상인 때에는 당해 전자적 의사표시와 가장 밀접한 관계를 갖는 영업소 소재지에서 송신·수신된 것으로 본다. 다만, 작성자 또는 수신자가 영업소를 가지고 있지 아니한 경우에는 그의 상거소(常居所)에서 송신·수신된 것으로 본다. |

전자적 의사표시의 송신과 수신에 관한 규정은 개정조문이라고 볼 수 있지만, 사실상 기존의 전자문서의 송신과 수신에 관한 규정에 전자적 의사표시의 내용을 치환하여 적용한 조문이라고 할 수 있다. 전자문서에 대한 정의와 함께 전자적 의사표시를 개별적인 독립개념으로 개정안에서 수용함으로써 기존 현행법상 규정되어 있던 전자문서의 송신과 수신에 관한 규정과 사한 구조로 전자적 의사표시 규정을 추가해야 하는 필요성에 의하여 개정된 조문이라고 할 수 있다.

차이점에 있어서 특징적인 점은 기본 현행법에 있어서는 “지정된 정보처리시스템에 입력된 때”와 “수신자가 이를 출력한 때”로 수신 시점을 규정하고 있지만, 개정안에서는 이러한 구별을 두지 않고, “전자적 의사표시의 수령” 또는 “전자적 의사표시의 발송에 관한 인식”이라는 표현으로 수정시기를 결정하고 있다. 이러한 개정안은 표현에 있어서 차이 뿐만 아니라, 전자적 의사표시 수신시기의 확장이라는 의미를 함께 내포하고 있다고 볼 수 있다.

또한 기존 현행법에서는 “정보처리시스템에 의한 전자문서의 송수신”을 규정하고 있는데, 개정안에서는 전자적 의사표시의 개념안에 정보

처리시스템의 개념이 포함되어 있다는 전제로 이러한 규정을 두지 않고 있다. 다만, 기존 현행법과 다르게 “전자적 의사표시가 수신자의 전자적 주소에 도달한 때에 그 의사표시는 수신자에 의하여 수령될 수 있는 것으로 추정한다”는 규정을 신설함으로써 별도의 전자적 의사표시 수신에 관한 추정규정을 두고 있다는 점이 특징이라고 할 수 있다.

<표 3 - 5> 전자적 의사표시의 독립성

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|--|--|
| <p>제 8 조(수신한 전자문서의 독립성) 수신한 전자문서는 문서마다 독립된 것으로 본다. 다만, 수신자가 작성자와 합의된 확인절차를 따르거나 상당한 주의를 하였더라면 동일한 전자문서가 반복되어 송신된 것임을 알 수 있었을 경우에는 그러하지 아니하다.</p> | <p>제 7 조(수신한 전자적 의사표시의 독립성) 수신한 전자적 의사표시는 각각의 의사표시마다 독립된 것으로 본다. 다만, 수신자가 작성자와 합의된 확인절차를 따르거나 상당한 주의를 하였더라면 동일한 전자적 의사표시가 반복되어 송신된 것임을 알 수 있었을 경우에는 그러하지 아니하다.</p> |

전자적 의사표시의 독립성에 관한 규정은 기존 현행법상에 규정하고 있는 전자문서의 독립성 규정에 전자적 의사표시의 개념을 치환하여 적용한 규정이라고 할 수 있다.

II. 전자화문서

우리나라의 전자거래기본법에서는 제2조 정의조항에서 “전자화문서”에 관한 별도의 정의조항을 규정하지 않았다. 다만, 전자거래기본법 제6조는 제1항에서 “전자문서(전자화문서를 포함한다. 이하 같다)”라고 규정함으로써 전자화문서가 전자문서에 포함됨을 명시하고 있다.

또한, 전자거래기본법 제5조(전자문서의 보관)에서 제2항의 조문에 “전자화문서”를 간접적으로 규정하고 있다.¹⁰⁶⁾ 동 조문에서는 종이문서나 그 밖에 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서를 “전자화대상문서”라고 하며, 전자화대상문서를 정보처리시스템이 처리할 수 있는 형태로 변환한 문서를 “전자화문서”로 규정하고 있다.

이러한 법의 구성을 고려하여 보면, 제2조(정의) 제1호 “전자문서”와 제4조(전자문서의 효력), 제5조 제1항에는 전자화문서가 포함되지 않을 수 있다는 해석도 가능하다. 이 때문에 제6조 이하의 전자문서와 제2조, 제4조, 제5조 제1항의 전자문서는 같은 용어를 사용함에도 다른 범위의 전자문서를 의미하게 되어 같은 법률에서 하나의 용어가 두가지의 의미를 가지게 되는 혼란을 야기할 수 있다. 따라서 이러한 측면을 고려한 개정이 필요하다고 할 수 있다.¹⁰⁷⁾

1. 전자문서와 전자화문서의 관계

전자문서는 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신, 또는 저장된 정보를 말하며, 전자화문서는 종이문서 그 밖에 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서인 전자화대상문서를 스캐닝 등의 작업을 통하여 정보처리시스템으로 처리할 수 있는 형태로 변환한 것을 말한다. 따라서 전자화문서는 전자화가 된 이후부터는 정보처리시스템에 의하여 송신·수신 또는 저장되므로, 전자화문서가 제2조(정의)

106) 전자문서 및 전자거래 기본법 제5조(전자문서의 보관) ② 종이문서나 그 밖에 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서(이하 “전자화대상문서”라 한다)를 정보처리시스템이 처리할 수 있는 형태로 변환한 문서(이하 “전자화문서”라 한다)가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 전자화문서를 보관함으로써 관계 법령에서 정하는 문서의 보관을 갈음할 수 있다. 다만, 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 전자화문서가 전자화대상문서와 그 내용 및 형태가 동일할 것
2. 제1항 각 호의 요건을 모두 갖춘 것

107) 최승원 외 11인, 전자거래기본법 개정방안 연구, 정보통신산업진흥원 (2010), p.31

제1호 “전자문서”의 범주에 포함되지 않는다고 판단할 이유가 없다.¹⁰⁸⁾ 문서의 생성, 유통, 보존, 폐기의 생명주기에서 전자화문서는 좁은 의미의 전자문서와 생성의 과정만 다를 뿐, 전자화대상문서에서 전자화문서로 전환된 이후의 유통, 보존, 폐기의 과정은 좁은 의미의 전자문서의 과정과 다르지 않다. 즉, 전자화문서의 생명주기는 종이문서의 생성과정과 생성 이후 전자문서의 과정을 모두 거치게 된다. 이러한 입장에서 전자화문서의 문서성을 전자문서와 달리 보는 것은 타당하지 않으며, 따라서 제4조의 전자문서의 효력에 전자화문서를 포함시키지 않을 이유가 없다. 따라서 제6조에서 전자문서에 전자화문서가 포함됨을 명시하는 것보다 정의규정의 조문인 제2조에서 “전자화문서”를 정의하는 것이 더 적절하다고 할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 또한 종이문서를 전자화문서로 전환하는 것은 현재 많은 양의 종이문서를 보관함으로써 발생하는 비효율성의 문제를 해결하기 위한 것임을 고려하여 볼 때, 전자화문서의 개념은 중요한 부분이다. 이러한 점을 고려하더라도, 전자화문서의 개념이 동법의 제2조(정의)부분에 포함되거나 전자문서 개념에 전자화문서의 개념이 포함된다는 것을 명확하게 명시하는 것이 필요하다고 본다.¹¹⁰⁾

2. 전자화문서 개념의 검토

선행연구에서는 전자화문서 개념을 정의하는 개정방법으로 다음의 3가지 방안을 제시하고 있다.¹¹¹⁾

108) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.32

109) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.32

110) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.32

111) 이하에서는 전자화문서의 개념정의에 관하여 개정안을 도출하는 방법에 있어서 제시될 수 있는 몇가지 안을 정리하였는데, 이에 관하여는 선행연구인 “최승원 외 11인, 전자거래기본법 개정방안 연구, 정보통신산업진흥원 (2010), pp.33~34”의 내용을 인용하였다.

- (1) 전자문서의 개념에 전자화문서의 개념이 포함되도록 하며,
전자화문서의 개념에 대해서는 따로 정의하지 않는 안

이 경우 법 본문에서도 “전자화문서”라는 용어를 따로 쓰지 않으며, 다만 전자화문서에 해당하는 부분을 풀어서 서술하는 방식을 따르게 된다. 이렇게 될 경우, 이미 전자화문서라는 용어로 정리된 부분에 대해서 또 다른 혼동이 발생할 수 있다. 그러나 기존의 다른 법령들에서 “전자문서”의 정의 규정을 그대로 인용하여 사용하는 예가 많은 점에 비추어 위와 같이 “전자문서”에 “변환”이라는 사항을 추가하여 전자화문서의 개념까지 포함하도록 명시화하는 것이 바람직한 것인지는 검토가 필요하다. 예컨대, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률은 전자상거래의 정의를 전자거래의 방법으로 상행위를 하는 것이라고 하여 전자거래의 개념을 전자상거래 개념에 포섭시킴으로써 자연스럽게 전자문서의 정의 규정이 변하면, 그 영향을 받게 될 것이다. 그 결과, 전자화문서에 의한 거래도 전자상거래법이 규율하는 전자상거래로 보아야 하는지의 문제가 제기된다. 따라서 규범적인 측면에서 “협의의 전자문서”, “광의의 전자문서(전자화문서 포함)” 및 “전자화문서”를 구별할 실익이 존재하는지의 여부, 향후 기본법에 규정될 여러 조항들에 비추어 “전자문서”와 “전자화문서”의 구별이 필요한 것인지의 여부, 이와 같은 구별의 필요성 이외에 통합의 필요성은 없는지의 여부, 통합의 필요성이 있다면 어떻게 법률상 규정으로 표현할 것인지의 여부 등에 관하여 추가적인 검토가 필요할 것이다.¹¹²⁾

112) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.33

- (2) 전자문서의 개념에 전자화문서의 개념이 포함되도록 하는 것과는 별도로 전자화문서의 개념도 같이 제2조(정의) 조항에 포함하는 안

이 경우 법 본문에서 전자화문서라는 용어를 그대로 두고 사용하며, 다만 개념 제2조(정의) 부분에서 전자화문서의 개념을 명시하며, 결과적으로는 현행 제5조 제2항 명시되어 있는 전자화문서의 개념을 정의 부분으로 이동하는 것이 된다.¹¹³⁾

- (3) 전자화문서와 함께 전자화대상문서의 개념도 함께 제2조(정의) 부분에 명시

전자화대상문서의 개념도 제2조 부분에서 명시되지 않고, 제5조(전자문서의 보관) 부분에서 정의되고 있다. 따라서 개념과 관련된 부분은 제2조(정의) 부분에서 명시되는 것 역시 법의 통일적 체계를 위하여 고려해 볼 필요가 있다. 그러나 전자문서와 전자화문서의 관계에 비추어 전자문서와 전자화문서의 개념의 정의 과정에서 동일어구가 중복적으로 표현되는 문제가 발생할 수 있다.¹¹⁴⁾

3. 현행법과 2010년 개정안 비교 검토

개정안 검토에 관한 선행연구에서는 다음과 같은 의견을 개진하고 있다. 즉, 전자화문서가 전자문서에 포함된다는 것을 명확하게 정리하기 위하여 전자문서에 “변환”을 포함시킬 필요가 있다고 하고 있다. 여기서 변환이란 본래는 전자문서가 아닌 종이문서로 생성되었으나, 정보처리시스템에 의하여 전자문서의 형태로 바뀌는 것을 의미한다. 따라서 현행 “전자문서라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다”를 “전자문서란 정보

113) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.34

114) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.34

처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환, 송신·수신, 또는 저장된 정보를 말한다”로 개정할 필요가 있다.¹¹⁵⁾ 이러한 선행연구의 의견은 전자거래기본법 개정안에 반영되어 다음과 같이 정의규정을 개정하였다.

<표 3 - 6> 전자화문서의 정의

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|--|--|
| <p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “전자문서”란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다.</p> <p><신 설></p> | <p>제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>7. “전자문서”란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환, 송신·수신, 또는 저장된 정보를 말한다.</p> <p>8. “전자화문서”란 종이문서나 그 밖에 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서(이하 “전자화 대상 문서”라 한다)를 정보처리시스템이 처리할 수 있는 형태로 변환한 전자문서를 말한다.</p> |

상기의 전자화문서의 정의는 기존 현행법에서 정의규정이 아닌 일반조항에서 조문상 규정되어 있던 전자화문서의 정의를 별도 정의규정으로 옮겨서 규정한 것이어서 내용의 변화는 없다. 다만, 전자문서의 정의에 있어서 “변환”이라는 개념을 추가함으로써 전자화문서가 전자문서로 취급될 수 있는 법적 근거를 마련하였다고 볼 수 있다.

115) 최승원 외 11인, 앞의 책, p.33

<표 3 - 7> 전자화문서의 보관

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|---|--|
| <p>제 5 조(전자문서의 보관) ② 종이문서나 그 밖에 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서(이하 “전자화대상문서”라 한다)를 정보처리시스템이 처리할 수 있는 형태로 변환한 문서(이하 “전자화문서”라 한다)가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 전자화문서를 보관함으로써 관계 법령에서 정하는 문서의 보관을 갈음할 수 있다. 다만, 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전자화문서가 전자화대상문서와 그 내용 및 형태가 동일할 것 2. 제1항 각 호의 요건을 모두 갖출 것 <p>③ 전자화대상문서와 전자화문서의 내용 및 형태의 동일성에 관한 요건, 전자화문서의 작성 방법 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 미래창조과학부장관이 정하여 고시한다.</p> | <p>제25조(전자화문서의 보관) ① 전자화문서에 의한 보관이 제24조제1항의 전자문서에 의한 보관의 효력을 갖기 위해서는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다. 다만, 다른 법령에서 전자화문서에 의한 보관을 인정하지 아니하거나 별도의 요건을 정하고 있는 경우에는 그 법령에 따른다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전자화문서가 전자화대상문서와 그 내용 및 형태가 동일할 것 2. 전자문서의 무결성(無缺性) 등 신뢰성 요건을 갖출 것 3. 제24조제1항 각 호의 요건을 갖출 것 <p>② 제1항제1호의 동일성 요건과 제2호의 신뢰성 요건의 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③ 제1항의 요건을 갖춘 경우에는 전자화대상문서 원본과 전자화문서가 동일한 것으로 추정한다.</p> <p>④ 제1항에 의한 전자화문서가 관계법령으로 정하는 문서의 보관에</p> |

| 현 행 | 2010년 개정(안) |
|-----|---|
| | <p>같은하는 경우에는 그 법령에서 정한 방법·절차에 따라 보관한 것으로 본다. 이 경우 관계 행정 기관 등의 장은 따로 당사자에게 종이문서의 제출을 요구해서는 아니 된다.</p> <p>⑤ 제1항에 따른 전자화문서의 작성 방법 및 절차 그 밖에 필요한 사항은 지식경제부장관이 정하여 고시한다.</p> |

개정안에서는 기존 현행법상 규정되어 있던 전자문서의 보관에 관한 규정과 동일한 구조로 전자화문서의 보관에 관하여 규정하는 조문을 신설하였다. 특징적인 면은 전자문서 형식요건의 도입을 전제로 하여 전자화문서가 전자문서의 효력을 갖기 위하여 신뢰성과 무결성을 갖추어야 한다고 규정하고 있는데, 이는 논리적으로 당연한 귀결을 명문화하여 명확하게 한 것이고 볼 수 있다. 또한 개정안 요건을 만족하는 경우 전자화대상문서 원본과 전자화문서가 동일한 것으로 추정한다는 추정규정을 신설함으로써 전자화문서에 대한 전자문서로서의 효력을 명확하게 하여 분쟁의 소지를 감소시킨 특징이 있다고 할 수 있다.

제 4 장 결 론

본 연구는 전자거래의 특수성과 국제성에 부합할 수 있는 전자거래 제도의 구축을 위하여 우리나라의 「전자문서 및 전자거래기본법」의 개정을 통한 전자문서 형식요건의 검토를 중심으로 진행하였다. 즉, UN전자계약협약에서는 전자문서에 관한 구체적 요건과 방식을 규정하여 전자적 방식에 의한 문서 구현에 장애가 되지 않도록 제도설계가 구축되어 있는 반면에 우리나라의 「전자문서 및 전자거래 기본법」에서는 전자문서의 형식요건에 관한 규정이 없기 때문에, 전자거래의 기본이 되는 전자문서 요건에 관한 통일적이고 국제적 부합성을 가질 수 있도록 현행법의 개정검토가 필요하다고 할 것이다. 또한, 많은 국내 법률에서 전자문서에 관한 규정을 두고 있음에도 불구하고, 전자문서에 대한 명확하고 통일적인 기준은 국제적인 수준과 괴리가 있기 때문에, 법제도의 국제적 정합성을 확보하기 위한 작업이 요청되었다고 할 수 있다. 구체적으로 “종이문서와 전자문서가 기능적으로 동가”라는 해석이 가능하게 할 수 있도록 법률상 형식요건에 대한 개정작업이 필요하게 되었다. 우리나라는 UN전자계약협약의 전자문서 형식요건을 도입한 「전자문서 및 전자거래 기본법」 개정안을 2010년에 국회에 제출하였지만, 통과되지는 못하였다. 따라서 본 연구에서는 UN전자계약협약상 전자문서의 형식요건에 관하여 선행연구를 통하여 검토하고, 현행 「전자문서 및 전자거래 기본법」과 2010년 개정안을 다시 한번 비교검토하여 UN전자계약협약의 전자문서 형식요건에 관한 도입 필요성을 재조명하였다.

종이문서를 전자문서로 대체하기 위해서는 디지털메세지 형태의 전자문서가 종이문서와 동일하다고 인정할 수 있는 일반요건 및 타법령에서 규정하고 있는 전자문서에 대한 형식요건을 세부적으로 규정함으로써 해결할 수 있다. 현행법은 전자문서를 포괄적으로 규정하여

전자문서로서 인정하기 어려운 형태의 디지털메세지까지 종이문서와 동일한 효력을 갖게 할 수 있는 가능성이 존재하기 때문에 적절한 입법방식이라고 할 수 없다. 이른바 “기능적 동가성”을 만족시키기 위해서는 UN전자계약협약의 규정과 같은 전자문서의 형식요건을 법률적으로 규정하여 종이문서를 대체할 수 있는 전자문서의 법적 개념을 확립할 필요성이 있다.

이러한 결론을 전제로 하여, 2010년에 국회에 제출되었던 개정안은 상당한 타당성을 가지고 있는 법률안이라고 할 수 있다. UN전자계약협약의 규정을 사실상 전면적으로 수용하고 있는 2010년 개정안은 전자문서의 형식요건을 명확하게 명문화함으로써 전자문서의 효력과 보관을 위한 다른 국내법령의 전자문서 규정을 실무적으로 해결할 수 있는 활로를 제공하였다고 볼 수 있다. 또한, UN전자계약협약의 기준을 감안한다면 국제적 정합성과 국제전자거래의 특수성에 대응할 수 있는 국내 전자거래제도의 기반구축을 위하여 국제적으로 통용될 수 있는 전자문서의 규범적 개념을 제공하였다는 점에 있어서도 의미가 크다고 할 수 있다.

일부 의견에 있어서는 전자문서 형식요건의 3가지, 즉 서면성, 서명성, 원본성 모두가 필요하다는 점에 대하여 회의를 갖는 견해도 있으며, 현행 전자거래기본법이 전자문서에 대한 포괄적인 내용을 규정하고 있기 때문에 별도의 전자문서 형식요건이 필요하지 한다는 견해도 있다. 그러나 전자문서의 형식요건은 이미 국제적으로 통용되는 국제규범으로서의 지위를 확보하고 있는 사안이기 때문에, 형식요건 3가지 모두를 국내법적으로 수용하는 것이 타당하다고 할 것이다.

본 연구의 본문에서 논의한 바와 같이 각각의 형식요건은 개별적으로 필요성이 충분히 인정되는 요건으로서 전자문서의 경우뿐만 아니라, 일반적인 종이문서의 규범적인 해석에 있어서 중요한 요소로서 인정받고 있는 사항이라고 할 것이다. 특히, 전자거래에 있어서 향후

발생될 수 있는 분쟁에 대응하여 전자문서의 증명력과 증거능력 등 일반 문서에서 요구되는 법률적 개념에 관한 최소한의 요건이라는 점에 있어서 UN전자계약협약이 규정한 전자문서 형식요건의 전면적인 수용은 매우 필요하다고 할 것이다. 그리고 현행법이 규정하고 있는 전자문서의 정의방식이 가지는 포괄성 또한 현재는 법제도 운영에 있어서 무리가 없다는 평가를 할 수 있지만, 향후 국제적인 거래에 있어서 국제규범과 괴리가 발생할 수 있는 소지는 여전히 존재하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 전자거래의 국제성과 분쟁가능성 등을 염두에 두어 국제규범에 정합성을 가지는 국내 법제도의 정비는 매우 필요하다고 볼 수 있다. 이러한 의미로 2010년 개정안은 타당성과 필요성이 충분히 인정되는 법률안이라고 할 수 있다.

향후 검토되어야 할 사항으로서, 전자문서의 형식요건인 서면성, 서명성, 원본성을 만족시킬 수 있도록 이를 뒷받침하는 기술적인 보완책은 별도로 마련되어야 할 것이다. 법률에서 전자문서의 형식요건을 규정한 이후에, 전자문서 서면성의 기술적 제고, 전자서명과 원본성의 무결성과 신뢰성을 확보할 수 있는 기술적 조치사항 등은 하위법령 등을 통하여 구현되어야 할 사항이라고 할 수 있다. 이러한 향후 입법조치를 위하여 2010년 개정안과 같은 전자문서 형식요건의 인정과 UN전자계약협약의 규정 도입은 조속하게 입법적으로 해결되어야 할 사항이라고 할 수 있다.

참고 문헌

- 가정준, 소송법상 전자문서에 관한 연구, 가천법학 제5권 제1호, 2012.
- 김도훈, 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률안에 대한 검토, 중앙법학 제12집 제1호, 2010.
- 김제완 외 4인, 새로운 형태의 전자적 의사표시와 전자문서에 관한 연구, 법무부, 2011.
- 오병철, UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래 기본법에의 영향, 비교사법 제13권 제4호, 2006.
- 왕상한, 전자적 의사표시 이용 관련 국제거래규범 종합 연구, 법무부, 2007.
- _____, 전자계약의 현안과 과제 - UN전자계약협약을 중심으로, 법무부, 2008
- 이상정·소재선, 전자문서와 전자계약, 경희법학 제33권 제2호 (1998)
- 이인영, 전자의무기록에 관한 법적 문제, 한양대학교 법학연구소 법학 논총 28권 1호, 2011.
- 장완규, 전자소송법의 제정내용과 시사점, 단국법학 제34권 제1호, 2010.
- 정완영, UNCITRAL 전자계약협약(초안)의 검토 및 대응방안에 관한 고찰, 국제법무연구 제9권, 2005.
- 정완용, 국제 전자계약협약안에 관한 고찰, 디지털재산법연구 제4권 제1호, 2005.
- 정진명, UNCITRAL 전자계약협약의 국내법에의 수용, 비교사법 제16권 2호, 2009.

참 고 문 헌

최경진, UN전자계약협약에 관한 연구, 중앙법학 제11집 제4호, 2009.

_____, UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰, 국제거래법연구 제19집 제1호, 2010.

최승원 외 11인, 전자거래기본법 개정방안 연구, 정보통신산업진흥원, 2010

United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in
International Contracts

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(1980)