

인터넷과 民事法上的의 課題

- 디지털 정보를 중심으로 -

裴大憲*

차 례

- I. 서 언
- II. 사법상 새로운 보호객체 : 디지털 정보
- III. 가상공간상 계약체결에 관한 검토
 - 1. 가상공간상 계약성립 여부
 - 2. 가상공간상 청약·승낙의 의사표시 검토
 - 3. 거래당사자·계약내용의 확인
 - 4. 새로운 계약형태 : 디지털정보의 이용계약
- IV. 전자적 거래와 전자서명
 - 1. 가상공간상 계약체결과 전자서명의 관계
 - 2. 인증기관의 인증행위와 민사책임
- V. 가상공간상 개인정보의 보호
 - 1. 개인정보보호의 새로운 국면
 - 2. 개인정보보호를 위한 계약법적 범리구성
- VI. 기타의 내용 검토
 - 1. 소비자보호
 - 2. 지적재산권의 보호
- VII. 결 어

* 啓明大 法學部 教授, 法學博士

I. 서 언

인류의 생활관계는 기술의 발전에 깊은 영향을 받고 있다. 지난 20세기에 기술의 발전 가운데 무엇보다도 인류의 생활양식을 바꾸어 놓은 것 중에 하나가 자동차이다. 자동차가 대중교통수단으로 이용되면서 도로가 확충되고, 교통체계의 변화를 이끌어내었으며, 교통사고로 인한 불법행위법의 범리가 발전하게 되었으며, 자동차의 구매와 관련하여 할부금융제도가 널리 이용되게 되었다. 이러한 예는 전화 등의 통신수단에 있어서도 마찬가지였다.

그런데 1990년대에 소개된 인터넷은 위의 여러 가지 기술발전과 뚜렷하게 구별되는 것으로 시간·공간의 제약으로부터 완전히 해방되어 가상공간이라는 새로운 영역에서 실제세계에서 행하던 대부분의 거래를 가능케 하고 있다. 디지털 정보의 형태로 의사표시를 주고받으며 정보 자체를 이용하거나 가상공간에서 상품을 구입하는데 전통적인 거래방법을 이용하는 경우 보다 편리하다. 그러나 인터넷을 통한 거래가 신속하게 이루어질 수 있다 할지라도, 개방형 정보통신망인 인터넷이 지니고 있는 내재적 한계로부터 거래의 안전을 확보하지 못한다는 문제를 안고 있다. 인터넷의 이용과 관련하여 검토되어야 할 내용은 디지털 정보의 이용계약을 포함한 전자적 거래(전자상거래)에 관한 계약법상 논의 외에, 권리대상으로서 디지털 정보의 규범적 개념, 안전한 거래를 이루기 위한 방안강구, 정보통신망이용에 따른 개인정보의 보호, 소비자보호 및 지적재산권의 보호 등에 관한 내용에까지 민사에 관하여 전반적으로 관련되어 있다.

여기에서 인터넷 서비스이용에 따른 민사법상 과제를 검토함에 있어서 논의의 중심은 디지털 정보에 관한 것이다. 이에 관한 민사법적 과제와 그 해결방안의 모색은 디지털 정보를 이용한 계약법적 범리검토, 디지털 정보의 이용과 이에 관련된 정보보호에 관한 규범적 고찰에 터잡아 제시된 입법론과 해석론으로 요약될 수 있을 것이다. 이 글은 인터넷 서비스이용과 관련지어 종래 개별적으로 다루어졌던 여러 논의주제를 디지털 정보라는 논의대상을 중심으로 가상공간에서 새롭게 정립되어야 하는 민사법의 체계를 이끌어내기 위한 기초적 범리검토에 주안점을 두었다.

II. 사법상 새로운 보호객체 : 디지털 정보

디지털 정보·컴퓨터에 관한 기술의 비약적인 발전에 힘입어 얻어진 디지털 혁명(digital revolution)에 의하여 현대사회는 인터넷이라는 정보통신매체를 통하여 새로운 전기를 맞이하고 있다. 인터넷 서비스는 특정한 분야에 제한적으로 적용되고 있는 것이 아니라, 사회의 모든 분야에 걸쳐 활용됨으로써 인터넷 이용은 이제 인류의 사회적 현상이 되고 있다.¹⁾ 인터넷의 중요성은 기술에 놓여 있는 것이 아니라, 인간의 활동을 어떻게 변화시키느냐에 달려 있는 것이다. 컴퓨터와 정보통신의 신기술을 통하여 얻어진 지식·정보가 정보사회의 기반을 구축하고 있다. 이러한 것들은 정치·사회·경제·문화 전 영역에 걸쳐 근본적인 구조변화를 가져오고 있는데, 특히 인터넷의 상업적 이용에 따라 경제적 측면에서 새로운 변화가 전자상거래 영역에서 뚜렷하게 드러나고 있다.²⁾

컴퓨터의 폭넓은 활용 및 통신기반의 확충으로 인하여 정보의 확보에 주력하던 사회적 여건은 정보 그 자체를 이용함으로써 경제적 가치를 실현하기에 이르렀다.³⁾ 정보는 재화·용역 외에 경제적 가치를 확보하는 대상으로 발전하고 있다.⁴⁾ 디지털 정보를 사법상 보호객체로 검토하기 위하여, 사회·경제적 기반의 구체적인 변화의 양상과 거래대상인 정보에 관하여 실거래계에서 전개되고 있는 내용을 중심으로 한 규범적 의미를 새겨야 할 것이다. 정보가 거래대상으로 등장한 것은 비교적 최근의 일이다. 새로운 경제적 가치를 실현하는 정보는 이러한 종래 재산법상 목적물로 논의되지 못하였으므로 새로운 규범의 틀이 필요하게 되었다.⁵⁾

1) Dorothy E. Denning, *Internet Besieged*, ACM Press, 1998, p.11.

2) Henry H. Perritt, Jr., *Law and the Information Superhighway*, Aspen & Business, 1999, pp.416~417.

3) “사이버도둑질도 절도죄가 적용될까?”(조선일보, 2000년 1월 14일 11면 기사).

다음은 기사내용의 일부이다. “부산경찰청 사이버 수사반은 14일 인터넷 머드게임에서 남의 아이디를 도용해 다른 사람이 수개월 동안 모아 놓은 『사이버 전리품』을 훔쳐낸 혐의로 부산 D중학교 3학년 권모군을 불구속 입건했다. … 경찰은 『고심 끝에 절도죄가 아닌 정보통신망 이용에 관한 법률을 적용해 입건했다』며 『하지만 앞으로는 아이디 도용을 통한 사이버 절도나 현실공간에서 이뤄지는 사이버 장물거래에 대해 절도죄를 적용해야 할 지도…』”.

4) 산업사회에서 경제학의 대상과 사법상 권리를 관련지어 살펴보면, 재화(goods)에 대하여는 물권법, 용역(service)에 대하여는 채권법의 私法秩序에서 규율되었다.

5) John P. Barlow, “The Economy of Ideas: A Frame for Rethinking Pat-

대량으로 유통되는 프로그램 등 소프트웨어의 거래는 디지털 기술의 개발에 따라 대단히 역동적으로 이루어지고 있는데, 이러한 정보의 유통이 새로운 계약형태를 불러오고 있다. 이와 함께 기술개발·기술혁신에 의하여 이루어낸 개발자(제공자)는 지적 산물의 이용에 대하여 對價로 경제적 보상을 시장에서 구하고 있다.⁶⁾ 전자는 계약법에서 검토되고, 후자는 지적재산권의 범주에서 논의되고 있다. 정보는 산업사회라는 사회적 기반에서 얻어진 것이지만, 지식정보화 사회의 법적 기반에서 새로운 거래의 대상이 되고 있다. 정보이용계약의 성립 여부를 검토함에 있어서 계약법의 기초 이외에 새로운 변화를 야기한 여건을 여기에 반영할 때 비로소 규범적 영역의 제한에서 벗어날 수 있다. 여기에서 논의하고 있는 정보는 주로 지적 산물이므로 지적재산권의 보호객체가 되지만, 정보이용이라는 법률관계는 계약법에 터잡아 논의되는 민법의 검토대상이다.

정보 이용계약에 있어서 소비자는 정보를 이용하겠다는 당사자의 명시적 의사표시가 없을 뿐만 아니라, 특히 click-wrap 이용계약에 있어서 이용자는 정보제공자 등에 의하여 미리 마련된 약관형식의 계약내용에 따르게 된다. 이용약관은 복제물에 관한 소유권 취득과 구별되는 것으로 그 복제물에 담긴 정보의 이용에 관한 것이다. 정보이용은 민법상 물건에 속하지 아니하는 무체물을 가지고 물건 이외의 다른 법률관계에 의하여 규율되어야 한다. 그렇지만, 정보이용의 계약체결도 통상의 계약법의 범주에서 논의되므로 계약법 범리로 해결되어야 한다. 뒤에서 살펴보게 될 정보 이용계약이 성립하였다고 볼 경우에 개별적인 계약내용의 유효성 여부를 다시 검토하여야 한다.⁷⁾ 현재 정보보호를 위하여 정보이용에 관한 계약법적 범리구성에 있어서 미국의 통일컴퓨터 정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act: UCITA)은 기존의 지적재산권의 보호대상에 속하지 못하였던 거래대상인 소프트웨어, 텍스트(text), 데이터, 디지털 싸운드, 이미지 화일 등 정보(이하 정보라고 함)라는 대상 등을 보호하는데 주력하고 있다.⁸⁾

terns and Copyrights in the Digital Age”, *Wired* 2.03, 85 et seq., (1994), <<http://www.wired.com/wired/2.03/features/economy.ideas.html>> 참조.

6) Pamela Samuelson, “Intellectual Property and Contract Law for the Information Age”, <http://sims.berkeley.edu/~pam/papers/clr_2b.html> 참조.

7) Martin H. Samson, “Click-wrap Agreement Held Enforceable”, *New York L.J.*(June 30, 1998), <<http://l.jx.com/internet/0630click.html>> 참조.

8) 이 법률은 처음에 UCC §2 B를 신설하여 규정하기로 논의하였으나, 독립된 법률로 제안되었고, 개별 주가 이를 채택할 것인지를 결정 여부에 따라 법의 시행이 결정되게 되었

정보 등의 이용계약은 시장에서 판매되는 물건의 매매와 유사하지만, 그 대상의 특수성에 기인하여 매매와 구별된다. 물건은 물권의 객체로서 점유의 대상이지만, 정보는 특정인에 의하여 점유되지 않고, 동시에 다수의 사람에게 이용될 수 있다. 물건은 한 번 사용되면 소멸하지만, 정보는 지적 산물이므로 소멸되지 않는다. 물건은 유체물이므로 그에 대한 침해 여부가 쉽게 확인될 수 있으나, 정보는 무체물이라는 특성에서 이를 확인하기란 대단히 곤란하다. 디지털 형태인 정보를 이용하는 자는 아주 용이한 방법으로 복제, 내용변형을 가할 수 있을 뿐만 아니라, 즉시 제3자에게 전송하여 저작권자와 약정한 계약 내용을 위반하게 된다.⁹⁾

위의 내용을 간단히 요약하면 다음과 같다.

	전통적인 논의대상	새로운 논의대상	비 교
거래대상	물건(유체물), 서비스	정보, 지식재산	경제적 가치실현
계약형태	매 매	라이선스	계약법의 지배
이용기술	아날로그 기술	디지털 기술	디지털 혁명
사회구조	산업사회	정보사회	다원화된 사회

Ⅲ. 가상공간상 계약체결에 관한 검토

현행 계약법은 계약자유 원칙을 좇아 실제 세계에서 계약체결 및 그 이행에 관하여 양당사자간 의사표시의 합치라는 법적 기초 위에서 있다. 계약은 일방의 청약과 그에 대한 상대방의 승낙의 의사표시으로써 체결되고 특별한 방식에 따르는 제약을 받지 않는다. 이에 대하여 가상공간(cyberspace; virtual reality)상에서 행하여지는 전자적 거래에 있어서의 계약체결은, 통상적인 계

다. 2000년 5월 현재, 미국의 Virginia, Maryland주가 이를 채택하였다(이에 관하여 <www.nccusl.org>를 참조).

9) 정보통신망을 이용하여 타인의 저작물을 손쉽게 전송하던 것이 이제 저작권자의 허락을 받지 않으면 안되게 되었다. 디지털 환경변화에 따른 정보통신망상 올려진 자료 등의 보호를 위하여 컴퓨터 통신 등에 의하여 저작물을 전송하는 경우에 저작자의 이용허락을 받도록 하기 위하여 저작자의 기존의 저작재산권에 전송권을 추가함으로써 컴퓨터 통신 등에 의한 전송으로부터 저작자의 권리를 보호하도록 하고 있다(개정 저작권법 제2조 9호의2 및 동법 제18조의2; 컴퓨터프로그램보호법 제2조 9호, 동법 제8조 1항).

약체결의 경우와 비교할 때, 계약체결의 당사자가 상대방을 대면하지 아니한 채 정보통신망이라는 매체를 통하여(정형화된 의사표시의 전달수단을 통하여) 전자문서로써 이루어진다. 양자를 비교할 때, 계약법의 본질이라고 말할 수 있는 계약자유 원칙의 실현이라는 본질에 있어서는 크게 다르지 않을지라도 계약체결의 수단·방법에 있어서는 서로 다르므로 기존의 계약법 법리를 그대로 적용할 수 있는지를 규범적인 면에서 분석하여 가상공간상 적정하게 적용할 수 있는 법리를 개발하는 것이 필요하다.

인터넷 등 정보통신망을 이용한 계약체결에 있어서 i) 전자적 매체인 프로그램에 의한 계약체결을 기존의 계약체결과 같게 볼 수 있는지의 여부, ii) 일방적으로 제시된 내용과 승낙한다는 내용에(예컨대, “Click here if you accept”; “I accept” 등의 지시문) 따라 단순히 표시함으로써 계약이 체결될 수 있는냐는 점, iii) 계약당사자 상호간에 직접 대면하지 아니한 채 행하여진 의사표시가 상대방에 대하여 아무런 의심 없이 수용할 수 있는지 여부에 대한 검토가 필요하다.

1. 가상공간상 계약성립 여부

전자적 거래(electronic transaction)란 간단하게 당사자의 의사표시를 전자적 형태로 담아 인터넷 등의 정보통신망이라는 매체를 통하여(가상공간 상에서) 이루어지는 사법상 법률행위를 말한다. 보통 가상공간에서는 일방에 의하여 정하여진 청약내용에 대하여 상대방이 이에 승낙한다는 문구를 컴퓨터의 엔터 키를 눌러 표시함으로써 계약이 체결된다. 이러한 계약체결이 외관상으로는 종래 법적 여건 하에서 형성된 법리를 좇는 것 같이 보이지만, 실제로 있어서는 다른 양상을 띠고 있다. 이와 같은 거래가 행하여지는 경우에, 종래 대면 계약시 논의되던 의사표시에 관한 법리를 그대로 적용할 수 있는냐는 근본적인 의문이 제기될 수 있다. 이 문제는 소위 자동화된 의사표시(automatisierte Willenserklärung)에 의하여 컴퓨터와 통신망의 연결에 의하여 계약[Systemvertrag]을 체결할 때에 통상적인 법률행위 법리를 적용할 수 있는냐의 검토다.

전통적인 법률행위 이론은 행위자가 자기판단 하에 결정하고 이러한 내심의 효과의사를 외부에 표시하고, 그 의사표시의 효력은 내심의 효과의사·표시상

의 효과의사의 일치 여부에 따라 결정된다는 이론적 기초로부터 출발한다. 그런데 전자적 의사표시(또는 자동화된 의사표시)는 일정한 프로그램을 설치한 후 이것을 이용하여 정형화된 의사표시를 하고, 일정한 결과를 최종적인 의사표시로 전자적 매체에 의하여 상대방에게 전달된다. 컴퓨터에의 정보입력이 인간에 의하여 이루어져 입력한 자료를 통하여 의사표시를 나타내게 되므로 통상의 의사표시와 다르지 않다고 볼 수 있다.

이에 관한 국내의 논의는 현재 전자적 매체를 통한 의사표시를 행하는 경우에도 전통적인 법률행위 이론을 적용할 수 있다는 것이 다수의 견해이다.¹⁰⁾ 가상공간상 전자적 거래가 행하여진다고 하더라도 컴퓨터와 정보통신망을 이용한 컴퓨터 프로그램이 거래당사자의 의사표시를 갈음하는 것이 아니라, 거래당사자의 의사표시가 인터넷 등의 정보통신망에 의하여 전달되므로 여전히 의사표시는 거래당사자에 의하여 이루어진다. 거래당사자는 거래의 실체인 계약내용을 자신의 의사표시에 의하여 정하지만, 프로그램 등에 의하여 구성된 내용에 따르고 있다는 점에서 전통적인 의사표시가 행하여지고 있다. 다만, 여기에 덧붙여 계약내용을 전달하는 매체가 종래와 구별되는 특성을 가지고 있다. 그렇다면, 여기에서 검토할 내용은 가상공간상 거래가 행하여질 때에 법률행위의 법리적용 여부에 관한 것이 아니라, 거래 당사자가 계약체결 여부, 계약내용 등에 대하여 숙고할 수 있는지, 예컨대, 양당사자의 합의에 의하여 계약이 체결되는지의 여부에 관한 계약법상 검토와 새로운 매체를 통하여 전달되는 의사표시의 효력과 관련하여 개별적인 사항에 대하여 분석할 필요가 있다.

2. 가상공간상 청약·승낙의 의사표시 검토

(1) 청약의 유인·청약의 의사표시 구별 여부

의사표시의 내용과 관련하여 법리상 청약의 유인(invitation for offer)과 청약(offer)이라는 의사표시를 구별하지만, 가상공간상 계약체결은 이를 구별할 수 있는지에 관하여 의문이 제기될 뿐만 아니라, 구별할 실익이 있는지도 의문이다. 예컨대, “어떤 컴퓨터를 200만원에 매각하겠다”는 내용을 전자게시

10) 고상용, 『민법총칙』, 법문사, 1999, 393면; 김상용, 『민법총칙』, 법문사, 1998, 344~345면; 백태승, 『민법총칙』, 법문사, 2000, 319~320면; 오병철, 『전자거래법』, 법원사, 1999, 제3장 전자거래의 의사표시론; 이영준, 『민법총칙』, 박영사, 1996, 125면 참조.

판(BBS)에 공개하고 있는 것과 “어떤 컴퓨터를 200만원에 매각하겠다. 다만, 먼저 승낙의 의사표시를 하는 자에게 매각한다”는 내용에서 실제의 차이를 발견할 수 있는나는 점이다.¹¹⁾ 또한, 인터넷상 가상 쇼핑몰 등에서 상품의 그림을 보여주고 구매를 원하는 자에게 신용카드의 번호를 입력함으로써 상품을 구입하는 경우에 실제 청약의 유인과 청약을 구별하기가 어렵다. 가상공간상 상품의 광고효과를 담은 내용과 Yes(또는 I agree) 등의 지시문에 따라 의사표시를 하는 경우라면, 이를 청약의 유인으로 볼 수 있을 것이다.¹²⁾

생각건대, 전자적 계약체결에 있어서 화면에 보여주는 내용(보통의 경우에 청약의 유인에 해당)인 지시문에 따라 행하는 의사표시(예컨대, Yes 등의 의사표시)를 청약으로 보고, 이를 접수한 가상공간상 디지털정보제공자(또는 판매상)의 또 다른 의사표시(확인행위)를 승낙의 의사표시로 판단하여 이 때에 계약이 체결된다고 봄이 적합하다.

(2) 의사표시의 송·수신 시기의 검토

전통적으로 의사표시의 전달에 있어서 민법은 도달주의 원칙(민법 제111조 1항)을 규정하였고, 격지자간에 예외적으로 발신주의에 따른다(민법 제531조). 그런데 전자적 매체를 통하여 메시지를 전달하는 경우에 있어서, 대화자와 격지자의 구별이 모호할 뿐만 아니라, 정보통신망의 장애에 의하지 않고는 거의 즉시(real time)에 상대방에게 도달된다. 따라서 문제는 어느 시점에 의사표시의 통지가 있고, 어느 시점에 상대방에게 도달하였다고 볼 수 있는나는 것이다. 종래 격지자간 계약체결에 있어서 승낙의 통지를 발송하면 계약이 성립한다고 정한 근본취지는, 멀리 떨어져 있는 계약당사자가 행하는 승낙의 통지가 도달하는데 상당한 기간이 요구되므로, 신속한 계약체결을 꾀하려는 데에 있었다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 인터넷상 계약체결에 있어서 대화자·격지자간의 구별의 실익이 없으므로, 계약체결의 시기는 승낙의 통지가 도달할 때라고 판단함이 상당하다.¹³⁾ 이에 관한 실제의 문제는 인터넷 등 정보통신망의

11) Edward A. Cavazos and Gavino Morin, *Cyberspace and the Law*, MIT Press, 1995, pp.34~35.

12) Thomas J. Smedinghoff, *Online Law*, Addison Wesley Developers Press, 1996, p.81.

13) 1999년 7월부터 시행된 전자거래기본법에서 이에 관하여 명시적으로 규정하지 아니하고 송·수신시기에 대하여만 규정하고 있어 민법의 도달주의 원칙을 취한 것으로 미

장애·결함으로 인하여 의사표시를 제대로 전달하지 못하는 경우에 대하여 발생하는 것이다.

위에서 살펴본 청약·청약의 유인의 구별과 관련하여 당사자간 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 예방하기 위하여 거래약관 등에 청약에 해당하는 의사표시 및 승낙의 의사표시의 효력발생시기에 관하여 분명히 명시하는 것이 당사자의 계약체결 및 소비자보호를 위하여 필요한 사항이다.

3. 거래당사자·계약내용의 확인

전자적 거래에서 의사표시의 전달수단은 인터넷 등의 컴퓨터 통신망을 이용한 전자우편 또는 정형의 메시지 전달방식을 이용한다. 인터넷 등은 일반인에게 개방된 것이므로 제3자에 의하여 이러한 정보통신망이 악용될 때 전송한 내용이 제대로 전달되지 않거나, 청약에 대한 의사표시 또는 그에 대한 승낙의 의사표시가 표의자가 행한 의사표시와 다른 내용을 전달할 수 있다. 기망행위나 허위의 의사표시의 전송은 개방형 정보통신망의 문제점인 보안성의 취약에서 비롯된다. 이러한 취약점을 보완하기 위하여 전송내용을 암호화하여 제3자가 악용하지 못하도록 하여 온전히 표의된 내용이 전달되게 하거나, 계약체결 당사자(표의자)를 확인할 수 있도록 하는 방법이 구체적으로 논의되고 있다. 이에 대한 대표적인 방법이 전자서명(디지털서명)이다.¹⁴⁾ 이에 관하여는 뒤에서 자세히 살펴보겠다.

그밖에 결제수단에 있어서 종래에 현금 또는 크레딧 카드를 사용하였지만, 가상공간상 크레딧 카드 또는 사이버캐쉬라는 신종의 화폐를 고안하고 있으며,¹⁵⁾ 분쟁해결방법으로 종래에는 주로 재판에 의하여 문제를 해결하였지만, 涉外的 去來가 빈번해짐에 따라 중재(arbitration) 등의 대체적 분쟁해결방법이 실제 유용한 것으로 논의되고 있으며, 관할권의 문제는 계약법상 문제일 뿐만 아니라, 불법행위에 있어서도 같은 논의를 불러오고 있다.¹⁶⁾

루어 짐작된다(동법 제9조).

14) Michael Froomkin, "The Essential Role of Trusted Third Parties in Electronic Commerce", 75 Oregon L. Rev. 49, pp.49~50(1996).

15) 한국은행은 지난해 12월 8일 전자화폐 시범사업 실시지역으로 서울 역삼동을 선정했으며, 실시시기는 준비상황 및 상용 IC카드(전자화폐) 출시시기 등을 감안해 2000년 3월부터 6개월 이상 시험실시하기로 결정하였다(조선일보, 1999년 12월 9일자 기사).

16) 이를 통상적인 계약체결의 경우와 비교하면 다음과 같다.

4. 새로운 계약형태: 디지털정보의 이용계약

가상공간상 계약체결에 관한 법리를 검토하기 위하여 앞에서 간단히 소개한 디지털 정보의 이용에 관한 계약(license)을 살펴보겠다.¹⁷⁾ 이는 정보 또는 정보재산권의 이용에 있어서 모든 이용자에게 동일하게 제시된 계약내용인 표준양식을 가지고 최종이용자와 정보제공자간 체결하는 정보에 관한 이용계약이다.¹⁸⁾ 이는 계약내용에 관하여 당사자간 계약체결을 위한 직접적인 교섭

	가상공간상 계약체결	통상적인 계약체결
의 사 표 시	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비대면계약 ○ 전자문서에 의한 청약·승낙 의사표시 ○ 청약·청약유인 구별 모호(법리 문제) ○ 전자문서 전송(이에 관한 법리 필요) 	<ul style="list-style-type: none"> ◁ 대면계약 ◁ 직접전달, 우편 등 전통적 전달 방법 ◁ 청약·청약의 유인 구별 ◁ 도달주의(원칙) (발신주의: 격지자간거래)
계 약 서 작성·서명	<ul style="list-style-type: none"> ○ 디지털서명 - 당사자 확인 - 문서 진정성 확보 - 의사표시 부인방지 	<ul style="list-style-type: none"> ◁ 낙성계약(방식 불문) ◁ 날인, 서명(증거보전) ◁ 사기방지법상 500\$이상 거래시 서명요구(미국 UCC)
대 금 지 급 수 단	<ul style="list-style-type: none"> ○ cyber-cash ○ 침해방지수단 강구 ○ credit card 	<ul style="list-style-type: none"> ◁ 현금 및 유가증권 ◁ credit card
계 약 형 태	<ul style="list-style-type: none"> ○ 매매(sale) ○ 정보 license 관련 법규범 논의 	◁ 매매가 주된 종류
거 래 대 상 (목 적 물)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 물건, 서비스 ○ 지적 재산 (information, S/W) 	◁ 주로 물건
계 약 이 행 장 애 사 유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 외부적 요인 - 정보통신망 장애 - sysop의 과실 	◁ 채무자의 귀책사유 (고의·과실)
분 쟁 해 결 방 법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 대체적 분쟁해결수단 ○ 재판관할권 문제 	◁ 재판에 의한 분쟁해결

17) 정보이용계약은 종래의 실시계약(license)에 비추어 볼 때 다음의 세 가지 특성을 가지고 있다. i) 이용자의 개성무시, ii) 대량의 시장배포, iii) 시장의 다변화 등이다(ALI/NCCUSL, *Uniform Commercial Code Article 2B-Licenses(Draft on Aug. 1, 1998)*, 1998, p.95).

18) *Uniform Computer Information Transaction Act(UCITA; formerly UCC*

없이 단순히 동의(합의)한다거나 일정한 행위에 의하여 계약이 체결된다고 하는 새로운 종류의 계약형태이다. 이러한 개념은 구체적인 계약내용이 아직 명확하게 드러나지 않아 논의대상을 모두 포섭하지는 못하였지만, 실제 거래계에서 행하여지고 있는 거래의 특성을 반영한 것이다.

구입한 프로그램을 설치할 때 또는 인터넷을 통하여 프로그램을 전송 받아 이용하고자 할 때에, “이 포장을 뜯으면 계약내용에 동의하는 것입니다” 또는 “프로그램을 내려 받거나 설치하기 전에 이용계약(license)의 내용을 읽고 클릭함으로써(click-on) 계약이 체결됩니다” 등의 문구를 접하게 된다. 즉 전자상거래의 한 유형인 웹상 프로그램을 구입하는 경우에 제시된 이용계약서의 내용에 동의한다는 표시로 “I agree”(또는 Yes)라는 지시문에 클릭함으로써 동일한 결과를 가져온다. 통상 계약은 당사자의 개성이 존중되어 서로 계약내용의 교섭을 통하여 확정함으로써 체결된다. 이러한 실시계약의 경우에 있어서 계약법의 일반원칙이 적용되지만, 최근에 등장한 click-wrap 이용계약(또는 off-line상의 shrink-wrap 이용계약)은 전통적인 형태인 계약체결에 있어서 요구되었던 당사자간의 교섭단계를 거치지 아니한 채 일방 당사자에 의하여 정하여진 내용을 가지고 체결된다.¹⁹⁾ 이 때에 공급자인 이용허락자(licensor)는 누가 계약체결의 상대방이 되는지에 별 관심이 없다. 이용자(licensee)의 경우에 있어서도 특별한 법률문제가 없는 한, 계약내용을 신중히 고려하지 않는다. 이용자는 계약내용을 검토할 기회를 가지지 못한 채 단지 계약에 구속될 뿐이다. 이러한 점에 비추어 볼 때 정보 이용계약 당사자는 계약체결의 교섭단계를 더 이상 중요하게 생각하지 않는다.²⁰⁾

이 정보이용계약은 일방에 의하여 제시된 계약내용에 따라 이루어진 것으로 계약체결의 실질적 요소인 의사표시의 합치가 결여된 것으로 판단하는 경우에

2B draft) §208, §102(30), (31); Kent D. Stuckey, *Internet and On-Line Law*, Law J. Seminars-Press, 1996, at § I-19; Lance Rose, *Netlaw*, McGraw-Hill, 1995, at 78~79; David L. Hayes, “The Enforceability of Shrinkwrap License Agreements On-Line and Off-Line”, <<http://www.fenwick.com/pub/shrnkwrp.html>> 참조.

19) 현재 이러한 문제점을 해결하기 위하여 쌍방향 디지털기술을 응용하여 거래당사자가 실제 정보통신망을 통하여 거래할 수 있는 프로그램을 개발하여 거래에 활용하려는 시도가 행하여지고 있다(<www.onsale.com>, <www.ebay.com>, <www.haggle.com>, <www.auction-sales.com>, <www.priceline.com>).

20) *Mass Market License*, <<http://www.2BGuide.com/hbimmvc.html>> 참조.

계약법의 원칙에 비추어 많은 논의를 불러올 수 있다.²¹⁾ 여기에서 이러한 계약이 성립된 것인지 여부, 이용계약에서 정한 내용과 같은 효력이 발생하는지 여부와 같은 논의가 제기될 수 있다.

지식재산의 이용에 있어서 이용허락자의 지적 창작에 대한 권리를 보호할 필요가 있지만, 다른 한편으로 정보이용자인 소비자의 권리도 함께 고려되어야 한다. 디지털 기술이 발전·이용됨에 따라 새로운 대상이 등장하였다 하여 일방의 이익보호에 편중된 법·제도가 마련된다면, 소비자의 권리가 열악한 사정으로 빠지게 됨으로써 중국에는 정보사회의 발전에 걸림돌로 전락하게 될 것이다. 정보유통과 관련된 규범적 영역에서 디지털정보 이용계약 체결을 논의할 때에, 공급자·소비자 사이의 균형이 깨어지지 않도록 법적 방안을 강구하여야 할 것이다.²²⁾

IV. 전자적 거래와 전자서명

인터넷 등 정보통신망을 통하여 행하여지는 전자적 거래는 거래의 신속성을 꾀할 수 있다는 장점을 지니고 있다. 국가의 정보화정책 추진 및 일반인의 정보통신망이용·보급의 확대로 정보사회에서 전자적 거래가 주요한 거래방법으로 자리잡고 있다. 그러나 이는 거래 당사자가 상대방을 직접 확인하지 못할 뿐만 아니라, 전자문서의 내용이 당사자가 작성한 것과 다르게 전달될 수 있다는 우려로부터 신뢰성을 확보하지 못하는 약점을 가지고 있다. 이러한 전자적 거래의 문제점을 극복하기 위하여, 거래당사자의 신원을 확인하고, 전자문서가 제3자에 의하여 위조·변조되지 않도록 하는 기술적 방법이 강구되어야 한다. 이를 위하여 가상공간에서 전자적 거래가 안전하게 이루어질 수 있도록 기술적·규범적 기반을 구축하여야 하는데, 우리 나라는 디지털서명²³⁾ 등을 바탕으

21) 이에 관하여 배대현, “Mass-Market License 체결과 소비자보호”, 『비교사법』(한국 비교사법학회) 제5권 2호, 1998, 217면 이하.

22) 인터넷 사이버몰 이용표준약관(공정위 표준약관 제10023호); 전자거래 소비자보호 지침(공정위 고시 제2000-1호), <www.ftc.go.kr> 참조.

23) 전자서명과 정보전송의 일련의 절차는 다음과 같다. i) 이용자는 우선 먼저 한쌍의 키를 부여받아 공개키는 공개저장소에 보관하고, 비공개키는 자신이 관리한다. ii) 전송하고자 하는 내용을 e-mail 등의 형식으로 작성한 후 이를 요약한다(예컨대, 해쉬 알고리즘을 사용). iii) 요약된 메시지를 자신의 비공개키로써 암호화한다. iv) 디지털서명을 메시지에 첨부한다. v) 이렇게 작성된 메시지를 상대방에게 전송한다. vi) 상대방은 접수된 메시지를 공개키를 가지고 복호화하고, 인증기관에서 전송된 인증자료를 가지고 확인한다.

로 전자서명법을 제정하여 1999년 7월부터 시행하고 있다. 금년 4월부터 인터넷을 이용하여 처리되는 각종의 전자문서의 안전성·신뢰성을 확보하는 수단으로 디지털서명 등을 이용한 공인인증기관의 인증서비스가 실시되고 있다.²⁴⁾

우리의 현행 계약법상 특별한 경우를 제외하고는 일정한 방식을 요구하지 않는다(계약체결에 있어서 방식의 자유). 구두로 계약을 체결할 수 있을 뿐만 아니라, 서면 또는 공정증서의 작성 등의 일정한 방식에 따라서 체결할 수도 있다. 만약 당사자가 일정한 방식을 요구한다면, 법률관계의 명확성을 도모하여 증거를 보전하거나, 다른 하나는 당사자로 하여금 신중함을 꾀하려는 것이다. 이러한 점에서 현행법은 서명을 요건으로 하는 미국의 통일상법전상 사기방지법과 크게 다르다.²⁵⁾ 미국에서도 사기방지법과 무관한 거래가 행하여지는 경우에 양당사자의 구두의 의사표시만으로 계약이 체결된다. 실제로 계약 체결시 계약서를 작성하지만, 이는 계약 자체를 말하는 것이 아니라, 계약내용을 구체적으로 밝히는 것에 불과하다. 계약은 문서작성 여부와 관계없이 합의에 의하여 이루어지는 양당사자의 법률관계이다.²⁶⁾

전자서명은 기술·거래법의 교차영역에서 검토되고 있다. 우리 나라에서 전자서명은 서면에 서명하는 전통적인 방법에 대한 대체수단(surrogate)으로 다루기보다는 가상공간상 전자문서를 안전하고 믿을 수 있는 형태로 전달되게 하는 수단이다. 우리의 현행법의 체계에 비추어 볼 때, 전자서명(정확히는 디지털서명)은 상대방의 신원확인(identification; authentication), 전자문서의 無缺性(integrity; verification) 보장, 거래내용의 부인 방지(non-repudiation; "I approved") 및 개인정보(privacy)의 보호라는 그 기능을 제대로 구현하는 데에 중점이 모아진다.

1970년대 중반에 Ralph Merkle, Whitfield Diffie 및 Martin Hellman에 의하여 공개키 알고리즘이 개발되었고, 1978년에 Ron Rivest, Adi Shamir 및 Leonard Adleman에 의하여 비대칭형 암호방법(asymmetric cryptography)을 통한 디지털서명이 개발되었다. 후자를 흔히 RSA 알고리즘이라고 부른다. 비대칭형이란 두 개의 서로 다른 키를 가지고 하나의 키로서 암호화하고, 다른 하나로 복호화하는 데 사용하는 암호기법을 말한다.

24) 현재 국내의 공인인증기관은 한국정보인증(주) <www.signgate.co.kr>, 한국증권전산 <www.signkorea.com> 및 금융결제원 <www.yessign.co.kr>이다.

25) 미국법의 경우에 계약체결시 서명을 필요로 하는 법적 근거는 통일상법전(UCC) §2-201의 사기방지법(Statute of Frauds)의 규정이다. 대부분의 현대 계약법상 계약체결은 당사자의 의사표시의 합치에 의하여 완성(낙성계약)된다. 서명은 규범적인 면에서 계약체결의 본질적인 요소가 아니다. 서명은 계약내용 자체에 속하는 것이 아니라, 사후의 분쟁에 대비하기 위한 증거법상 필요와 관련되어 있다.

26) Brian Blum, *Contracts*, Aspen Law & Business, 1998, p.3.

1. 가상공간상 계약체결과 전자서명의 관계

민법의 테두리에서 전자서명의 활용을 논의함에 있어서, 정보사회라는 새로운 환경에 의하여 영향을 받아 형성되어 검토되고 있는 내용이 산업사회의 사회·경제적 기반에 터잡고 있는 현행 민사법에 어떻게 수용될 수 있을까 하는 질문에 봉착하게 된다. 이를 구체적으로 전자서명이라는 논제로 좁혀 살펴보면, 전자서명 그 자체를 독립된 논의대상으로 다루기보다는 전자적 거래와 함께 논의하지 아니하면, 기존의 기명날인 또는 서명 외에 새로운 형태의 서명을 소개한다는 피상적인 접근에 그치게 되어 그 실체를 제대로 밝힐 수 없다. 전자서명은, 개방형 정보통신망을 통하여 거래가 행하여질 때, 네트워크의 정보보안의 취약성을 극복하기 위하여 窮究된 것으로 거래의 안전을 확보하는 중요한 방법이다. 주의할 점은 전자서명에 의하지 않고는 인터넷 등의 개방형 정보통신망상에서 정보보안의 취약성을 해결할 수 있는 수단이 없다는 것이 아니라, 현재까지의 연구된 결과로서 위의 취지를 달성하는데 적합한 방법으로 간주되고 있다.²⁷⁾

개방형 네트워크(인터넷 등의 정보통신망)를 이용한 거래는 종래 전통적인 거래방법 또는 폐쇄형 정보통신망을 이용한 거래와 비교할 때, 상대방을 직접 확인할 수 없으므로 거래의 안전을 확보하지 못한다. 거래당사자가 직접 상대방을 확인하여 거래할 때 확인할 수 있었던 내용에 대한 불신과 이에 따르는 위험에 직면하게 된다.

27) 전자서명이 활용되는 분야는 전자적 거래 외에 다음과 같은 경우를 상정할 수 있다. 가상공간을 통한 원격진료는 상대방을 직접 대면하지 못한 채 의료행위가 이루어진다는 점에서 법정 자격을 가진 의료인에 의한 진료 여부를 확인하기란 용이한 일이 아니다. 통상적으로는 소비자의 신원파악이 판매자(또는 서비스제공자)의 신원파악 보다 훨씬 중요하다는 것과는 다르게 의료서비스를 제공하는 의사의 법정 자격을 확인하는 방법이 반드시 강구되어야 할뿐만 아니라, 환자개인의 진료내용에 대한 비밀보호가 무엇보다도 중요한데, 이를 위하여 인증서 및 전자서명을 이용한 전자문서의 송수신으로 이 문제를 극복할 수 있을 것이다. 가상공간상 경매와 관련하여 현재 드러나고 있는 문제는 경매대금을 수령한 후 물품을 발송하지 않고 잠적하여 소비자에게 손해를 입히는 경우에 관한 것이다. 이러한 사례는 판매자의 인적사항에 대하여 전혀 신뢰할 수 없는 현재의 경매방법으로부터 유발된 것이다. 경매회사는 인터넷을 통하여 경매에 내놓은 판매자의 신원을 정확하게 파악할 수 있는 방법을 강구하여야 한다. 이를 위하여 물품을 내놓는 자에 대하여 경매회사는 확실한 인적확인방법을 통하여 신원사항을 파악하여 사후에 발생할 수 있는 문제를 사전에 막아야 할 것이다. 이 방법으로 인증서를 통한 신원확인이 바람직하다.

거래당사자가 실재하고 이를 확인하는 것은 거래의 시작일 뿐만 아니라, 거래법의 기초적 사항이다. 그런데 거래당사자들이 상호간 직접 대면하지 아니하고 정보통신망을 이용하여 계약을 체결할 경우에, 제3자가 거래당사자 본인처럼 나타낼 목적으로 본인의 서명을 위조하여 진정한 거래가 있었던 것과 같은 행위를 지어낼 수 있다. 이러한 것을 막으려면 직접적으로 상대방을 확인하는 효과를 얻을 수 있는 방법의 대체수단이 제시되어야 할 것이다.²⁸⁾ 그렇지 않다면 전자적 거래를 신뢰하지 못하게 된다.²⁹⁾ 이를 위하여 상대방을 확인할 수 있는 수단으로 고안된 것이 디지털서명이다. 디지털서명과 이를 인증하는 인증기관의 인증서를 가지고 거래 당사자임을 확인하게 될 때에 당사자 신원확인(신원확인)의 어려움을 극복할 수 있다.

컴퓨터 통신망을 통하여 보낸 내용은 제3자에 의하여 변경되지 않고 원래의 내용이 그대로 상대방에게 전송되어 상대방이 이를 신뢰할 수 있어야 한다. 개방형 정보통신망을 통하여 전자문서 등의 전자정보를 송·수신할 때 그 내용의 진위 여부를 판가름하기란 여간 어려운 일이 아니다. 전자적 거래는 신속성, 효율성 및 경제성이라는 장점을 지니고 있지만, 위에서 언급한 당사자확인(신원확인)의 문제 외에 거래내용의 진정성을 확보하지 못하는 약점을 띠고 있다. 전자서명은 송·수신하는 전자문서가 서명자의 의사표시에 따라 문서가 작성된 것이며, 유통·보관과정에서 발생할 수 있는 조작이 없었다는 것을 명확히 함으로써 전자문서의 무결성을 확보할 수 있다.³⁰⁾ 따라서 전자문서와 관련된 법적 다툼이 발생할 경우에 인증제도를 통하여 거래 상대방과 문서내용의 진정성을 입증할 수 있을 것이다. 전자적 거래로부터 당사자간 분쟁이 발생하였을 경우에, 사실을 증명하기 하기 위한 자료로 법원에 제출한 인증서는 거래 상대방임을 증명할 수 있을 뿐만 아니라, 당해 전자문서가 문서내용의 진정성을 확보할 수 있다. 요약하면, 전자서명은 당사자를 확인하는 기능 이외에, 기술적 의미로서 무결성은 민사소송에 있어서의 문서의 진정성과 직접적으로 관계되어 있다.

28) 계약당사자임을 확인하는 것을 말하는데, “Authentication says that I am me”로 표시할 수 있다(Ronald S. Laurie, “Electronic Commerce & Applied Cryptography: Mapping the Patent Minefield”, 491 PLI/Pat 25, p.44(1997)).

29) Thomas J. Smedinghoff, Ruth H. Bro, “Moving with Change: Electronic Signature Legislation as a Vehicle for Advance E-Commerce”, 17 J. Marshall J. Computer & Info. L. 723, pp.745~746(1999).

30) 이를 간단히 표현하면, “전자문서가 변경되지 아니하였다”(The document hasn't been changed)는 것이다(Laurie, *supra note* 28, 491 PLI/Pat 25, p.44).

2. 인증기관의 인증행위와 민사책임

인증기관이 행하는 인증업무의 내용은 원칙적으로 인증기관과 가입자(이용자) 사이의 계약내용에 따라 정해진다. 인증행위의 내용은 인증업무에 관한 계약체결시 제시하게 될 약관과 인증업무준칙(certification practice statement: CPS)에 구체적으로 명시될 것이다. 전자적 계약체결과 관련된 인증기관의 인증서비스의 진행과정을 나누어 간략하게 살펴보면 다음과 같다. i) 가입자는 인증기관에 인증을 신청하고, ii) 인증기관은 가입자의 신원을 확인하여 인증서를 발행한다. iii) 인증기관은 인증서를 보관장소에 공개하며, iv) 가입자는 디지털서명을 한 전자문서를 거래의 상대방(relying party)에게 전송한다. v) 상대방이 저장소(인증기관)에 대하여 가입자의 인증서 확인을 요청하면, 마지막으로 vi) 저장소(인증기관)는 가입자의 인증서가 유효하다는 내용을 거래의 상대방에게 확인시킨다. 최종적으로 상대방은 인증서의 유효함에 터잡아 거래를 확정짓는다(전자거래의 경우에 계약체결을 완결한다).

인증기관의 인증행위와 이에 관한 책임문제를 검토하기 위하여 예컨대, A·B의 거래시에 디지털서명된 전자문서를 이용하였을 경우에 다음과 같이 간략하게 정리할 수 있다.

- i) A가 보낸 것이며(신원확인),
- ii) 작성한 전자문서가 B에게 그대로 전송되었고(무결성 ; 진정성),
- iii) 사후에 전자문서의 내용을 부인하지 못하게 된다(부인방지).

전자적 거래에 있어서 무엇보다도 중요한 것은 인증서에 표시된 검증키(공개키)가 A에 속한다는 내용이다. 이 경우에 거래상대방은 인증기관이 발급한 인증서를 전적으로 신뢰하게 되는데, 이 때에 가입자 또는 이용자는 인증기관의 인증에 대한 책임을 묻게 될 것이다. 인증은 전자서명 당사자를 확인하는 전자거래의 기본적인 요소이며, 인증기관은 이를 수행하는 주체이다. 인증기관이 발급하는 인증서는 어떠한 경우에도 잘못된 내용을 담고 있지 말아야 할 것이며, 만약 인증서가 잘못되었을 경우에는 그에 대한 책임을 부담하여야 할 것이다.

인증기관의 인증행위와 관련된 민사책임에 대하여 우선적으로 전자서명법 제26조(손해배상 규정)를 검토하여야 할 것이다. 이 조문은 계약책임과 불법행위책임을 한 조문에 묶어 “공인인증기관은 인증업무 수행과 관련하여 가입

자 또는 인증서를 신뢰한 이용자에게 손해를 입힌 때에는 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 그 손해가 불가항력이나 이용자의 고의 또는 과실로 인하여 발생한 경우에는 그 배상책임이 경감 또는 면제된다”고 규정하였다. 인증기관의 인증서비스가 정상적으로 행하여지지 않음으로써 가입자와 인증서를 신뢰한 거래의 상대방에게 손해가 발생하였을 경우에, 인증기관은 이들에 대하여 손해배상책임을 부담한다. 민법상 손해배상책임은 다시 두 가지로 나누어지는데 하나는 계약책임이고, 다른 하나는 불법행위책임이다. 전자는 가입자·인증기관 사이에서 발생한 손해에 관한 법률관계를 말하는 것으로 당사자간 계약으로부터 채권을 발생시켜 채무불이행에 따른 책임을 부담하는 것이고, 후자는 인증기관·제3자(거래의 상대방) 간의 손해발생에 있어서 피해자와 가해자 사이에 아무런 법적 관계없이 발생한 손해에 대한 책임을 논의하는 것이다. 구체적으로 손해의 발생·손해배상의 범위·배상액산정 등은 당사자 사이의 약정이 있는 경우에 그 약정내용에 따르겠지만, 그렇지 아니한 불법행위책임에 있어서 전자서명법 제26조 규정해석을 통하여 얻어진 법리를 실제 사례에 적용하게 될 것이다.³¹⁾

V. 가상공간상 개인정보의 보호

프라이버시권은³²⁾ 미국에서 처음 소개된 개념으로 “혼자 있게 하는 私權”(a person’s right to be let alone)이 언론에 의하여 침해됨에 따라 논의되기 시작하였다.³³⁾ 그 개념은 私事에의 침입(intrusion), 잘못된 내용의 공시(false light), 私事の 공개(disclosure) 및 상업적 이용(commercial appropriation)의 네 가지 영역으로 점차 확대되었고, 불법행위 법리를 좇아 발전하였다.³⁴⁾ 독일의 경우에는 권리주체인 자신과 분리할 수 없는 인격적 이익의 향유를 내용으로 하는 인격권을 가지고 보호하고 있다.

31) 이에 관하여 자세히는 배대현, 『전자서명·인터넷 법』, 세창출판사, 2000, 90면 이하.

32) 이에 관하여 자세히는 Blanca R. Ruiz, *Privacy in Telecommunications*, Kluwer Law International, 1997 참조.

33) Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, 4 Harv. L. Rev. 193(1890).

34) 이에 관한 대표적인 사건 판결로 Time, Inc. v. Hill, 385 US 374, 87 S.Ct. 534 (1967)을 들 수 있다. 문헌으로는 William L. Prosser, “Privacy”, 48 Calif. L. Rev. 383, pp.390~403(1960).

최근에 논의되고 있는 정보통신망의 이용에 따른 개인정보의 보호에 대하여³⁵⁾ 국가기관에 의하여 수집되는 정보와 정보의 공개 여부에 관하여, 공공기관이 정보통신 시설의 확충에 따른 국민의 개인정보의 누출을 막기 위하여 공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보를 보호하기 위한 대책을 마련하고 있다.³⁶⁾ 이와 별도로 공공기관이 아닌 정보통신 서비스제공자의 경우에, 함께 정보통신 서비스의 확충과 가상공간상 전자적 거래가 급증함에 따라 정보통신망의 이용촉진 및 이용자의 개인정보보호가 중요한 논의대상이 되고 있다. 정보통신망의 이용과 관련하여 개인정보를 보호하는 대책의 강구는 현재 정보통신망의 이용촉진을 위한 시책으로서 정보통신망상 유통되는 개인정보의 보호를 위한 규정을 두고 있다.³⁷⁾ 이들 규정은 개인정보보호에 관한 행정적 규제내용에 속한다. 이러한 행정적 규제 외에 개인정보의 침해와 관련하여 私法的 問題解決의 방안이 강구될 때에 체계적으로 개인정보의 보호를 꾀할 수 있게 된다.

1. 개인정보보호의 새로운 국면

인터넷 서비스의 이용을 통하여 가상공간상 물품의 구입이나 서비스의 이용시 제공한 이용자(또는 가입자) 개인의 식별자료(정보)의 악용을 막기 위하여 실제 소비자보호의 차원으로 확대하여 전개되기에 이르렀다. 국내의 정보통신망의 이용에 따른 개인정보보호에 관한 논의는 주로 입법론적 방안을 모색하는 데에 주력하였다. 인터넷 등의 정보통신망을 통한 전자적 거래가 증대하면서 개인의 거래내용이 단지 사적인 내용에 불과한 것이 아니라, 개인의 거래내용에 담긴 것 또는 개인에 관한 내용이 경제적 가치를 띤 거래대상이 됨으로써 재산법적 측면에서 주요한 논의대상이 되고 있다.

현행 민법상 개인정보(프라이버시)의 보호에 관하여 명시하고 있지 않지만,

35) 프라이버시(사적 생활의 비밀) 또는 개인정보를 논의할 때, 일반적으로 두 가지 측면의 법적 검토가 행하여지고 있다. 하나는 프라이버시를 헌법상 기본권의 하나로 보호하는 접근방법으로 공공기관에 의한 침해를 막는 법제의 강구를 통한 공적 규제적 측면의 검토다. 다른 하나는 사인간의 거래관계로부터 수집된 개인정보를 거래 등에 활용함으로써 개인정보를 제공한 당사자에게 불이익이 야기되는 경우에 이를 사법적으로 구제방법을 강구하는 사법상 접근이다.

36) 이에 관하여 “공공기관의개인정보보호에관한법률”(법률 제4734호) 참조.

37) “정보통신이용촉진등에관한법률”(법률 제5835호) 제4조 2항 4호; 동법 제16조 이하.

프라이버시의 침해를 인격권침해로 보아 불법행위를 구성하고, 손해배상청구권을 발생시킨다. 인격권의 침해를 규정한 민법 제751조, 제752조의 내용은 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나, 기타 정신상의 고통을 가한 자는 재산상의 손해가 없는 경우에도 손해를 배상하여야 한다는 것이다. 이러한 규정은 프라이버시의 침해를 포함하여 피해자·가해자 사이에 아무런 법률관계 없이 손해가 발생하여 이를 전보하기 위하여 일반적인 불법행위 법리를 좇은 것이다. 그렇지만, 현행 사법상 개인정보를 보호하는 법리가 뚜렷하게 정립되어 있지 않았을 뿐만 아니라, 기존에 논의되었던 불법행위의 법리구성 이외에 인터넷 서비스를 이용한 전자적 거래와 정보이용으로 제공된 개인정보를 충실하게 보호하기 위하여 개인정보에 관한 법리를 재검토할 필요가 있다. 개인정보를 담은 데이터베이스가 재산적 가치를 띤 중요한 대상으로 인식되어, 개인정보의 제공자로부터 이용허락을 받지 아니한 채 유통되고 있다. 더군다나 웹상 이용자의 검색내용을 추적할 수 있는 정도로 디지털 기술이 발전하고 있음을 볼 때에, 웹상에서의 개인신상에 관한 내용이 이제 손쉽게 공개되고 있다.³⁸⁾ 개인의 신용카드번호를 알아낸 자는 카드번호를 이용하여 웹서비스를 이용하여 물건을 구매하거나, 개인의 진료내용은 보험회사의 중요한 영업실적을 확보할 수 있으며, 상품의 구매내역은 상품판매자에게 스펙광고를 하기 위한 자료가 될 수 있다.

개인정보의 침해의 양태를 간단히 살펴보면, i) 전자적 거래시 또는 정보이용시 제공된 개인정보의 악용, ii) 시스템관리자(sysop)의 과실로 인하여 개인정보의 유포, iii) 해커에 의한 정보통신망상 개인정보의 침입, iv) 웹 상에서 프로그램을 이용한(tracking) 개인정보의 수집 등이다. 여기에서 마지막의 것은 인터넷 서비스의 이용자에게 심각한 경각심을 불러오게 한다. 웹 상에서 사이트를 방문·검색한 경로, 이용자의 IP 주소뿐만 아니라, 이용자 개인컴퓨터의 하드웨어·설치된 소프트웨어까지 완전히 공개되고 있다.³⁹⁾

38) DoubleClick 社(<<http://www.doubleclick.com>>)는 소비자(이용자)가 어느 상품이나 정보를 구매하거나 웹 사이트를 검색하는 경우에 이용자의 개인정보를 익명으로 수집하여 이 개인정보를 광고에 이용하는 프로그램을 개발하여 확산시키고 있다. 이 때 이용자 개인에게 아무런 사전적인 고지 없이 개인정보를 임의로 수집하여(tracking) 전파하는 점에 개인정보 침해의 우려가 높다.

39) See "Privacy Analysis of Your Internet Connection", <<http://privacy.net/anonymizer/>>, "Who's Watching You and What are You Telling Them?" <<http://snoop.cdt.org/>>.

디지털 기술의 빠른 발전에 따라 온라인 상 개인정보를 보호하기 위한 법적 수단을 강구함에 있어서 개인정보의 침해형태가 아주 다양할 뿐만 아니라, 새로운 형태의 침해가 계속적으로 등장함에 따라 논의대상의 포섭이 용이하지 않다. 온라인 상에서 개인정보를 수집하는 기술이 점점 고도화되어 간단한 방법을 통한 개인정보의 수집과 개인정보의 전파가 더욱 증가하고 있다. 개인정보의 보호를 위하여 불법행위 법리를 적용하는 것 외에 개인정보 제공자인 가입자(소비자)를 보다 철저히 보호하기 위하여 계약법적 법리구성을 검토할 필요가 있다.

2. 개인정보보호를 위한 계약법적 법리구성

인터넷 서비스 이용에 따른 개인정보는 전자적 거래시 물품구입과 배송에 필요한 정보인 이용자 개인이 제공하는 개인의 성명, 주소, 전화번호, 카드번호 및 주민등록번호 등이다. 인터넷상 정보이용의 경우에도 이용자를 확인하고 이용료 지급과 관련하여 이용자(가입자)는 위와 같은 개인정보를 제공하고 있다. 이러한 이용자의 개인정보는 종래 통상적인 거래에서 물품을 구입하거나 프로그램 등을 담은 디스켓(또는 CD)을 구입하는 경우와는 다르게 가상 공간상 거래가 행하여지는 경우에 거래상대방의 확인 또는 물품의 배송과 직접적인 관계가 있다. 그밖에 온라인 은행거래·보험거래의 경우에도 개인정보를 요구함으로써 제공하는 경우도 이에 속한다. 이러한 개인정보는 일정한 거래에 있어서는 부수적인 내용이 되기도 하지만, 보통의 거래에 있어서는 계약의 이행을 위하여 필요한 내용이다. 온라인 판매상(또는 정보제공자)은 수집된 개인정보를 일차적으로 고객 데이터베이스로 만들어 영업에 활용할 것이고, 더 나아가 이러한 정보 자체가 경제적 가치를 갖고 있다는 점으로부터⁴⁰⁾ 제3자에게 이러한 개인정보를 이용케 할 수도 있다.

이와 같은 개인정보는 거래 당사자 이외에 제3자에게 공개되지 말아야 할뿐만 아니라, 제3자에 의하여 관리되어서도 안된다. 이용자(또는 가입자)의 상대방에 대한 개인정보의 제공은 기본적인 계약내용의 일부를 구성하거나 제3자에게 공개하지 말아야 한다는 점에서 개인정보 자체의 이용에 관한 묵시적

40) 최근 인터넷 포털 사이트(portal site)에서 이용자(가입자)를 확보하기 위한 다양한 방법을 모색하고 있는 것을 볼 때 인터넷상 이용자의 개인정보의 경제적 가치를 짐작할 수 있다.

합의가 있다고 보아야 할 것이다. 그런데 이러한 개인정보의 관리는 이용자(가입자) 또는 인터넷상 물품매수인의 상대방에 의하여 관리되고 있으므로 개인정보를 제공한 당사자는 자신의 개인정보가 어떻게 관리되고 이용되는지를 알지 못하는 경우가 대부분이다. 즉 계약당사자 일방에 의하여 본인의 사적 비밀에 관한 정보가 온라인 상 아주 용이하게 이용될 수 있다는 점에서 개인정보 침해의 가능성이 높다.

이러한 점에 터잡아 개인정보를 보호하기 위하여 종래 불법행위의 법리 외에 계약법적 접근을 시도할 수 있다. 양당사자가 체결하는 계약내용에 정보제공자의 개인정보를 수집·관리함에 있어서 수집한 목적 이외에 이용하지 말아야 할뿐만 아니라, 본인의 의사에 의하지 않고는 제3자에게 이를 전파할 수 없다는 내용이 포함되어 있다고 보아야 한다. 개인정보이용에 관한 계약내용은 묵시적으로 체결되거나 당사자의 기본적인 약정내용에 포함시킬 수 있을 것이다. 그런데 계약체결의 양 당사자의 실제적 관계에 비추어 볼 때, i) 개인정보의 수집에 있어서 최소한 범위에 그쳐야 하고, ii) 개인정보의 관리는 상대방에 의하여 일방적으로 관리되고 있으므로 자신의 개인정보에 대한 정보 접근권(access)이 개인정보 제공자에게 인정되어야 하며, iii) 내용을 최근정보로 수정할 수 있도록 청구할 수 있는 내용이 허용되어야 한다. iv) 본인의 동의에 의하지 않고 개인정보를 전파할 수 없다. 이러한 내용은 개인정보제공자와 상대방 사이의 일반적인 계약내용으로 볼 수 있다. 계약내용을 위반하였을 경우에 개인정보의 제공자(소비자 또는 가입자)는 상대방에 대하여 계약법에 기한 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 본다.

VI. 기타의 내용 검토

1. 소비자보호

인터넷 등의 정보통신망이 거래에 이용되면서 소비자는 전자적 상거래에 대한 불만과 손해를 입어 인터넷의 전자적 거래뿐만 아니라, 인터넷의 이용에 대하여 불신을 가지고 있다. 예컨대, 스팸메일, 웹 사이트의 광고(소비자 기망행위), 웹에 일정한 내용을 올리고 바로 삭제 또는 웹 사이트의 폐쇄하는 경우 등이다. 여기에는 정보통신망의 설비미비로 인한 인터넷의 느린 속도에서 오는 불만과 적절한 물품구매 결정에 곤란을 겪고 있으며, 물품구입 또는

정보이용에 관한 계약내용이 소비자에게 불리하거나 구입한 물품의 반품 등에 곤란을 겪는 경우가 많다.

인터넷상 소비자보호에 관하여 법적 문제해결의 방안은 i) 현행법의 적용, ii) 새로운 법의 적용, iii) 자력구제방안 등을 모색할 수 있지만, 특히 검토해야 할 방안은 두 번째의 것이다. 방문판매가 일반화되면서 “Cooling Off”를 법제화하거나(방문판매에관한법률 제10조), 통신판매(우편주문)제도가 일반화되면서 일정기간에 구매물품을 수령하지 못하면 소비자가 대금반환을 청구할 수 있도록 하는 제도(동법 제19조)를 신설하였던 점을 고려할 때, 현행법의 관련법규에 새로운 내용을 추가하거나 현행법의 관련규정을 갈음하는 규정을 새롭게 신설할 수 있을 것이다. 그 외에 거래상대방이 외국에 소재한 영업주체인 경우에 섭외적 거래에서 빚어지는 문제해결방안을 모색할 필요가 있을 것이다.

여기에서 정보에 관한 경제적 가치실현과 관련하여 계약법을 확대 적용하려는 것이 거래계의 새로운 움직임이라 할지라도 소비자보호라는 규범적 가치를 도외시하지 말아야 할 것이다. 보호할 가치 있는 새로운 대상의 등장으로 인하여 소비자보호가 열악한 사정으로 빠지게 된다면, 소비자가 점차 이런 대상을 외면하게 된다. 소비자보호가 주된 논의대상이라 하더라도 일방에 편중된 보호방법을 강구한다면, 정보제공자(이용허락자)와 소비자(이용자) 사이의 균형이 깨어져 결국에는 지식정보화사회의 사회적 기반을 구축하지 못하게 될 것이다. 정보이용에서 발생하는 문제해결을 위하여 정보제공자·소비자 사이의 대립적인 관계가 아닌 相補的 關係에서 양자의 균형을 유지하려는 원칙이 고수되어야 한다.

2. 지적재산권의 보호

지적 재산에 대한 보호방안을 강구하는 규범적 기초는 “내게 소유권이 있는 것에 대하여 타인은 이를 지배하지 못한다”는 민법의 소유권에 관한 법리를 여기에 적용하여 지적재산권의 법리를 마련하게 되었다. 즉 물건의 소유자가 가지는 권리와 마찬가지로 특허권, 저작권 등에 있어서 권리자에게 소유권의 배타적 효력(exclusive right)을 그대로 인정하였다. 다만, 소유권은 동산·부동산에 대하여 인정되는 것인 반면에, 지적재산권은 물건이 아닌 무체물(intangible property)을 보호한다는 점에서 적용대상의 차이로 구별된다. 이러

한 법리는 세계 각국의 현행 지적 재산에 관한 법체계의 골격을 이루고 있다.

지식·정보를 사회적 기반으로 삼는 정보사회에 있어서 정보는 더 말할 것이 없이 중요하게 다루어지고 있는 논의대상이다. 특히, 저작권에 있어서 저작물을 보호하는 것은 창작자의 창작활동에 기한 독창성에 있다고 하지만, 실제에 주된 관심은 저작자에게 경제적 가치를 회수하게 한다는 점에 초점이 모아져 있다는 사실 또한 간과하지 말아야 할 것이다. 즉, 저작권자는 디지털 정보의 이용에 따른 편의성 및 정보의 이용·유통에 터잡아 한층 더 경제적 가치의 확보에 관심을 모으게 되었다. 또한, 경제적 가치를 지닌 정보가 인터넷 등의 정보통신망을 이용하여 아주 쉽게 전파됨으로써 일반인의 정보접근이 용이해진 반면에 정보제공자(저작권자 등)는 경제적 불이익을 받게 되어 정보 보호의 필요성이 어느 때보다 강조된다.

지금까지 드러난 인터넷 이용에 관한 사례는 인터넷 이용의 초기에 발생한 것들로 단순하다고 보여진다. 그러나 향후 인터넷의 이용에서 겪게 될 문제는 가상공간이라는 새로운 영역과 직접·간접적인 연계로부터 다양해지고 복잡해질 것으로 짐작된다. 이 때 새로운 대상을 규율할 체계적인 법적 구체수단이 구비되어 있다면, 문제발생과 그 해결에 있어서 혼란에 빠지지 않겠지만, 아주 새로운 것들에 대하여 준비하기란 쉬운 일이 아니다. 이런 경우에 이를 해결할 방법으로 사법의 일반법인 민법의 관련법리를 우선적으로 논의하게 될 것이다. 사적 생활관계에서 빚어진 법률관계의 해결은 현행의 일반법에 의한 검토로부터 시작된다. 이런 점에서 인터넷 이용에 따른 지적재산권의 보호 또한 논의의 기초를 세우는 일로서 강조되어야 할 것이다.

VII. 결 어

여기에서 살펴본 개별적인 내용에 대하여 지금까지 논의된 문제해결의 방안은 첫째, 국내의 인터넷을 이용한 거래의 실체를 분석하여 현행법의 규정을 새로운 거래형태에 적용하는 해석론과, 둘째 현행법의 규정을 가지고 새롭게 전개되는 대상을 보호하거나 규율하지 못한다고 판단되는 경우에 새로운 규정을 신설하여 문제를 해결하는 입법론이다.

해석론에 있어서 인터넷 서비스를 이용한 거래에서의 계약체결은 현행 계약법상 계약자유 원칙과 전통적인 의사표시의 이론적 바탕에서 법리를 모색하

고 있다. 또한, 정보통신 서비스제공자에 의한 개인정보의 침해에 있어서 종래 적용하던 불법행위 법리 외에 계약법에 기한 법리를 강구할 필요가 있다. 수집된 개인정보는 계약체결과정에서 서비스 이용자(가입자 또는 소비자)가 상대방에게 제공한 것으로 계약내용의 일부를 구성하고, 거래되는 대상에 한하여 이용되어야 한다. 거래상대방인 서비스제공자(또는 판매자)에 의하여 악용되는 경우에 서비스이용자는 계약법상 채무불이행책임을 문의할 수 있다. 이에 개인정보보호에 있어서 계약법상 법리구성을 피하기 위한 적극적인 연구가 필요하다.

입법론에 있어서 가상공간이라는 새로운 거래공간의 등장과 함께 디지털 정보가 현실의 법률문제로 드러남에 따라 우선적인 해결책으로 이에 관한 개별적인 입법을 모색하고 있다. 대표적인 예로서 전자서명법, 전자거래기본법의 입법을 들 수 있다. 디지털 정보를 지적 재산, 전자적 거래, 개인정보의 보호 등의 내용으로서 규율하지만, 거래계에서 드러나는 새로운 현상을 모두 수용하지 못하는 정보사회의 현실에서 입법론적 해결은 해석론으로 보충되기 마련이다. 입법적 방법을 모색함에 있어서 법규의 신설을 간명한 문제해결방안으로 다루어 해석론을 밀어내지 말아야 할 것이다.

여기에서 인터넷과 민사법상의 법적 과제를 검토하면서 개별적인 문제를 상세하게 다루기보다 인터넷상 민사에 관한 전반적인 검토에 선행되어야 하는 내용으로 디지털 정보를 중심으로 권리객체로서 디지털 정보의 규범적 개념 정립, 정보이용에 관한 법리구성, 계약체결에 있어서의 전자서명의 활용 및 개인정보의 보호 등에 관하여 살펴보았다. 개별적인 분야에 있어서 상세한 법적 검토는 해석론·입법론적 방안제시와 함께 정보사회로의 정책모색과 불가분의 관계에 있다. 이 점은 정보와 관련하여 정보보호·이용에 관한 통합적 안목을 가지고 법적 문제를 해결하여야 한다는 기본방향을 동시에 제시하고 있는 것이다.