

# 전자거래입법의 문제점과 개선방안

2002. 11

연구자 : 현 대 호

한국법제연구원

# 목 차

제 1 장 서 설 .....	5
제 1 절 연구의 목적 .....	5
제 2 절 연구의 범위 .....	6
제 2 장 전자거래과 입법 .....	7
제 1 절 전자거래의 개념 .....	7
I. 전자거래와 전자상거래 .....	7
II. 국가의 역할 .....	8
제 2 절 전자거래입법의 유형과 체계화 .....	10
I. 전자거래입법의 유형 .....	10
II. 전자거래입법의 체계화 .....	11
1. 민사거래와 전자거래 .....	11
2. 전자거래의 일반법화 .....	13
제 3 장 전자거래입법의 문제점과 개선방안 .....	17
제 1 절 서 설 .....	17
제 2 절 전자거래기본법 .....	18
I. 2001년의 개정 이유와 주요골자 .....	18
II. 주요내용과 개선방안 .....	19
1. 개념정의 및 적용범위 .....	19
2. 전자계약 .....	21
3. 전자문서 .....	28
4. 소비자보호 .....	31
제 3 절 전자서명법 .....	34
I. 2001년의 개정이유와 주요골자 .....	34
II. 전자서명의 도입과 증명제도 .....	35
1. 전자서명의 도입 .....	35

2. 전자서명과 증명제도 .....	37
Ⅲ. 주요내용과 개선방안 .....	38
1. 개념정의 및 적용범위 .....	38
2. 전자서명의 이용실태와 인증기관의 유형 .....	39
3. 전자서명의 효력 .....	41
제 4 절 전자상거래등에서의소비자보호에 관한법률 .....	42
I. 제정이유 및 주요골자 .....	42
II. 주요내용과 개선방안 .....	44
1. 입법상의 문제점과 그 해석 .....	44
2. 개념정의 및 적용범위 .....	45
3. 전자상거래 .....	47
4. 통신판매 .....	49
5. 통신판매중개 .....	56
제 5 절 (가칭) 전자정보거래법 .....	59
I. 제정의 이유와 특성 .....	59
1. 제정의 필요성 .....	59
2. 전자정보거래법의 특성 .....	61
II. 제정과 주된 내용 .....	62
1. 제정의 출발점 .....	62
2. 주된 내용 .....	63
제 4 장 결 론 .....	69
<참고문헌> .....	73
부 록 I	
독일의 舊원격판매법(Fernabsatzgesetz) .....	77
부 록 II	
독일의 전자거래법	
(Elektronischer Geschäftsverkehr Gesetz: EGG) .....	83

## 제 1 장 서 설

### 제 1 절 연구의 목적

오늘날 정보시스템의 발달과 인터넷 통신의 이용은 ‘정보경제’라는 새로운 산업을 탄생시키고 있다. 인터넷의 상업적 이용은 전자거래를 확산시키고 있고, 전자거래는 모두 전자계약을 이용하여 이루어지고 있다. 전자계약은 전자환경이라는 비대면적인 상황에서 구두나 문서가 아닌 디지털화된 전자문서의 교환으로 체결되므로 그 계약의 유효성과 전자문서의 법적 효력이 문제되고, 또한 전자문서의 진정성, 완전성 및 부인봉쇄도 문제된다. 이들 문제에 대한 해법을 제시하고 있는 것이 바로 ‘전자거래기본법’과 ‘전자서명법’이다.

한편, 전자계약을 매개로 하여 거래되는 대상에는 상품(상품처럼 거래되는 서비스를 포함)과 정보가 있다. 상품은 인터넷을 이용하여 판매되고 있는데, 통신판매와 마찬가지로 소비자보호의 문제를 야기시키고 있고, 이에 대응한 입법이 2002년에 제정된 ‘전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률’이다. 정보는 민법전에서 거래의 대상이 되는지(또는 소유의 대상이 되는지)에 대하여 비록 침묵하고 있지만(민법 제98조 물건의 정의에서 빠짐), 오늘날 새로운 재화로 널리 인터넷상에서 거래되고 있고 정보의 거래는 유체물과 달리 소유권을 이전하는 방식이 아니라 대부분 이용권을 허여하는 방식으로 거래가 이루어진다. 따라서 전자환경에서 거래되는 정보에 대하여 새로운 유형의 라이선스계약이 나타났고, 이에 상응하는 입법이 바로 (가칭) 전자정보거래법이다.

우리 나라에서도 경제구조와 거래환경의 변화에 편승하여 전자거래입법의 제정·개정이 있었거나 논의되고 있는 상황인데, 이 연구에서는 전자거래기본법·전자서명법·전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 및 (가칭) 전자정보거래법을 둘러싼 거래법의 문제를 살펴보고, 그 개선방안을 제시하여 향후 입법에 기여하고자 한다.

## 제 2 절 연구의 범위

연구범위는 연구목적에서 밝힌 것처럼 전자거래에 관련된 모든 입법을 연구대상으로 하지 아니하고 전자거래에 대한 중요한 법률만을 분석하고자 한다. 즉 전자거래기본법·전자서명법·전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 및 (가칭)전자정보거래법을 중심으로 살펴보는데, 이들 법률에서 다루고 있는 사항 중에서도 순수한 거래법에 해당하는 것만을 추출하여 연구대상으로 삼고자 한다.

## 제 2 장 전자거래과 입법

### 제 1 절 전자거래의 개념

#### I. 전자거래와 전자상거래

전자거래(electronic transaction)라는 용어와 전자상거래(electronic commerce)라는 용어는 그 의미와 포섭하는 내용에 차이가 있을 수 있다. 예컨대, 미국의 경우 통일전자거래법(Uniform Electronic Transactions Act)과 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act)에서는 거래(transaction)라는 용어를 사용하고 있는데, 통일전자거래법은 제2조제16항에서 거래라 함은 영업행위, 상행위 또는 정부업무에 관련된 2인 또는 그 이상의 자 사이에서 발생하는 행위나 일련의 조치를 의미한다("Transaction" means an action or set of actions occurring between two or more persons relating to the conduct of business, commercial, or governmental affairs)고 정의하고 있고, 이들 법에서 전자거래라는 용어가 전자상거래를 포함하는 보다 넓은 의미로 사용되고 있다. 1996년 UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law)의 전자상거래모델법(Model Law on Electronic Commerce)에서는 전자상거래라는 용어를 사용하고 있는데, 이 법은 세계최초로 전자상거래를 위한 모델법에 해당되고, 전자상거래와 관련된 전반적인 내용을 포섭하고자 하는 의도에서 전자계약과 관련된 제반사항을 다루고 있으며 이러한 차원에서 전자상거래라는 용어를 사용하고 있다. 따라서 전자문서와 관련해서는 상업적 거래행위에 한정되지 아니하고 보다 광범위한 것으로 다루고 있다. 독일의 경우에도 2001년 전자거래법(Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz -EGG))에서 전자거래라는 용어를 사용하고 있다.

위와 같이 각국의 입법에서는 전자거래라는 용어가 법률용어로 널리 사용되고 있는데 반하여, 우리 나라의 경우에는 상황이 다르다. 즉 전자거래기본법은 제2조제5호에서 “전자거래”라 함은 재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다』고 정의하고, 올해 제정된 ‘전자상거래등에서의소비자보호에관한법률’에서는 제2조제1호에서 전자상거래라 함은 전자거래의 방법으로 상행위를 하는 것을 말한다고 정의하고 있는데, 전자거래기본법의 경우 전자거래라는 개념을 미국의 통일전자거래법 제2조제16항에 비하여 좁은 의미로 사용하고 있다는 문제점이 있고(전자계약에 관련된 사항은 거래에만 한정된 것이 아니라 모든 사법과 공법에 공통적으로 적용되는 법리이기 때문이다), 전자상거래등에있어서의소비자보호에관한법률의 경우 그 개념정의에도 불구하고 과연 이 법에서 사용하는 전자상거래가 무엇을 의미하는가 라는 의문이 제기된다. 왜냐하면 다른 외국에서 사용하는 전자상거래라는 용어에서 상거래는 대륙법계에 있어서 상행위의 개념을 의미하는 것으로 사용하는 것이 아니라 상업적인 목적의 모든 거래행위를 의미하기 때문이다. 따라서 엄격한 의미에서 전자상거래라는 용어는 대륙법의 체계에서는 타당한 용어가 아니다. 우리 나라의 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률은 실질적으로 제2조제1호의 개념정의에도 불구하고, 이 법에서 다루고 있는 내용은 인터넷을 이용하여 상품이나 서비스의 판매나 제공으로부터의 소비자보호를 다루고 있다는 점에서 사실상 전자거래기본법의 전자거래라는 용어와 차이가 없다(여기서는 경우에 따라서 전자거래와 전자상거래라는 용어를 혼용해서 사용한다고 하여도 그 의미는 전자거래법 제2조제5호의 의미로 사용한다).

## II. 국가의 역할

전통적으로 사인간의 거래에서는 국가의 간섭을 최소화하고 거래당사자의 사적 자치에 맡겨서 ‘보이지 않는 손’에 의한 자율적 기능을 중시하여 왔다. 오늘날에도 여전히 거래법에서 중심적 지위를 차지하는 민법과

민사특별법은 사적 자치를 우선시하여 임의법규로서의 특성을 근본원칙으로 하고 강행규정을 최소화하고 있다. 마찬가지로 전자환경에서 이루어지는 전자거래도 전통적인 거래와 근본적으로 차이가 있는 것은 아니고, 단지 전자적 수단을 이용한 비대면 환경에서 전자계약을 이용한다는 점에서 차이가 있다. 물론 전자정보거래의 경우는 거래의 대상에서 차이가 있을 뿐만 아니라 계약의 유형에도 본질적인 차이를 가져오지만 역시 거래법의 특성은 여전히 유지된다. 따라서 현실세계에서 상품이나 서비스에 대한 거래행위보다 인터넷상에서의 전자거래에 대한 국가의 간섭이나 규제가 특별히 강화되거나 더 필요한 것으로는 볼 수 없다. 다만, 전자거래가 비대면환경에서 이루어지므로 소비자를 보호할 필요가 있다(이것은 통신판매와 비교하여 커다란 차이가 있는 것은 아니다). 한편, 전자정보거래의 경우에는 인터넷이라는 전자환경에서 전자정보라는 새로운 재화를 대상으로 하고 또한 라이선스계약에 의하여 이루어진다는 점에서 전자환경의 비대면성에서 나오는 소비자보호 뿐만 아니라 라이선스계약에서 나타나는 계약법적 문제 그리고 소비자보호의 문제가 더하고 있어서 입법적인 관여의 필요성은 한층 높아진다. 그럼에도 불구하고 전자정보거래에서도 거래법의 특성, 즉 당사자의 자치를 우선시하는 원칙은 유지되고 전자정보거래법도 민법과 마찬가지로 당사자의 의사를 보완 내지는 보충하는 역할이 주된 기능에 해당된다고 볼 수 있다.

이상에서 우리 나라에서 전자거래를 규율하는 입법과 그 역할을 대략적으로 살펴보았는데, 이들 입법의 근본적인 특성은 비록 거래법이라고 분류할 수 있다고 하여도 그 내용이나 구성에서 거래법 외의 요소도 상당부분을 가지고 있다. 예컨대, 전자거래기본법 제3장 전자거래의 안전성 확보 및 소비자보호·제4장 전자거래기본정책의 수립 및 추진체계·제5장 전자거래의 촉진 및 기반조성·제6장 전자거래분쟁조정위원회·제7장 보칙, 전자서명법 제2장 공인인증기관·제3장 공인인증서·제4장 인증업무의 안정성 및 신뢰성 확보·제5장 전자서명인증정책의 추진등·제6장 보칙·제7장 벌칙, 전자상거래등에서의 소비자보호에관한법률 제3장 소비자 권익의 보호·제4장 조사 및 감독·제5장 시정조치 및 과징금

부과·제6장 보칙·제7장 벌칙을 들 수 있다. 이들은 대부분 전자거래와 관련하여 정부의 간섭에 관련된 것인데, 그 중에는 규제에 관련된 것도 있고 거래촉진에 관련된 것도 있다. 어느 것이든 간에 전자거래의 초기 단계에서 정부의 미조정(fine tuning)은 어느 정도 전자거래의 안전성과 신뢰성 등에 기여할 수 있다고 하여도, 장차는 시장의 자율성을 훼손하는 정부의 실패로 작용할 여지가 있으므로 신중한 검토가 있어야 할 것으로 판단된다.

## 제 2 절 전자거래입법의 유형과 체계화

### I. 전자거래입법의 유형

인터넷이라는 통신매체가 등장한 이후 전자거래라는 새로운 방식의 거래행위가 나타났고, 이에 각국에서는 각종의 전자거래에 관련된 입법을 제정하기에 이르렀다. 각국의 전자거래관련법을 분석해보면, ‘전자적 매체를 이용한 전자계약에 관련된 입법’, ‘전자적 매체를 이용한 판매계약(서비스제공계약을 포함)에 관련된 입법’ 및 ‘전자적 매체를 이용한 전자정보(컴퓨터정보)의 라이선스계약에 관련한 입법’으로 유형화할 수 있다.

먼저, 전자적 매체를 이용한 전자계약에 관련된 입법에는 국제연합 UNCITRAL의 1998년에 개정된 전자거래모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996)과 미국 NCCUSL(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)의 1999년 통일전자거래법, 독일의 2001년 12월에 제정된 전자거래법(Elektronischer Geschäftsverkehr Gesetz: EGG), 우리나라의 전자거래기본법이 여기에 해당된다. 다만, 유럽연합의 2000년 전자상거래지침<sup>1)</sup>의 경우 전자계약에 관한 기본적인 사항을 두고 있음으로 여기에 해당된다고 볼 수 있으나, 전자계약 외에도 서비

1) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce in the Internal Market.

스제공자의 책임이나 상업적 통신 등에 관한 상세한 조항을 마련하여 전자거래의 전반에 대한 기반을 형성하고 있어서 인터넷을 이용한 전자거래에서 나타나는 소비자보호에 대해서도 배려하고 있다.

다음으로, 전자적 매체를 이용한 매매계약에 관련된 입법에는 OECD가 발표한 『전자상거래에 관한 소비자의 보호지침』<sup>2)</sup>을 비롯하여 유럽연합의 1997년 ‘원격계약에 관한 소비자의 보호지침’<sup>3)</sup>이 여기에 해당된다. 또한 유럽연합의 지침에 따라서 2000년 6월에 제정된 독일의 ‘舊원격판매법(Fernabsatzgesetz)과 우리나라의 ‘전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률’도 여기에 속한다.

마지막으로, 컴퓨터정보의 라이선스계약과 관련된 입법으로는 미국의 ‘통일컴퓨터정보거래법’이 세계최초의 것인데, 이 법은 정보상품과 서비스거래를 위한 표준적인 모델법으로 구상되었고, 이 법의 최종안은 1999년에 마련되어 2001년에 개정되었다. 우리나라의 경우 여기에 해당하는 입법은 아직 제정되지 않았다.

## II. 전자거래입법의 체계화

### 1. 민사거래와 전자거래

현실거래, 통신판매, 전자거래(또는 전자상거래) 및 전자정보거래(컴퓨터정보거래)를 용이하게 파악하고 이들을 규율하는 입법을 체계화하기 위하여 상호 비교할 필요가 있다. 즉 첫째, 현실거래(방문판매는 제외함)와 통신판매는 통상 간접적인 마케팅에 의존하고 있는 반면 전자거래는 인터넷에 의한 다양한 직접적 또는 간접적인 마케팅을 이용한다. 둘째, 통신판매는 계약체결시까지 매수인의 적극적인 행위가 필요하지만, 전자

---

2) OECD Council, “Recommendation of the Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce”, C(99)184/ FINAL, Jan. 24, 2000.

3) Directive 97/7 of The European Parliament and of the council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

제 2 장 전자거래와 입법

거래와 전자정보거래는 매도인이 계약서의 작성에서 자금의 납입방법에 이르기까지 매우 용이하고 순간적으로 이루어지고 계약의 중요부분은 매도인이 형성할 지위를 차지하고 있다. 셋째, 전통적인 거래와 비교하여 전자거래나 전자정보거래는 현실적인 접촉이나 문서의 교환없이 전자적 수단을 통한 전자적 접촉과 전자문서에 의존하여 거래가 행하여진다는 점에서 차이가 있다. 넷째, 현실거래와 전자거래는 상품이나 서비스를 거래객체로 하는데 비하여, 전자정보거래는 정보를 거래객체로 하는 점에서 차이가 있고, 그 계약의 형태도 매매계약과 라이선스계약이라는 점에서 구별된다. 이상에서 나타난 전자거래입법을 도식화하면, 다음과 같다.

유 형	현실거래	통신판매	전자거래 (전자상거래)	전자정보거래
목 적 물	물 건	상품, 서비스	상품, 서비스	정보, 서비스
계약방식	구두계약 또는 서면계약	구두계약	전자계약	전자계약
계약유형	매매계약	매매계약 또는 제공계약	매매계약 또는 제공계약	라이선스계약
계약성립의 시 기	민법 제111조제 1항의 도달주의 (단, 우편을 이 용한 격지자간의 계약은 민법 제531 조의 발신주의)	도달주의	도달주의(전자거 래기본법 제6조제 1항과 제2항은 도 달시점에 관련된 조항임)	도달주의
마케팅의 방 법	간접적인 마케팅	간접적인 마케팅	직접·간접적인 마케팅	직접·간접적인 마케팅
계약체결의 방 식	대면계약	비대면계약	비대면계약	비대면계약
적용 법률	민 법	전자상거래등에서의소비자보호에관한법률		(가칭)전자정보 거래법

## 2. 전자거래의 일반법화

### (1) 민법전제로의 편입

#### (가) 전자거래기본법의 전자계약(전자문서)

전자계약은 단지 전자적 방식으로 체결되는 계약을 총칭하는 개념이고, 특수한 유형의 계약을 의미하는 것은 아니다. 즉 전자계약은 구두나 문서외의 디지털이라는 형태로 되어 있어서 구두계약, 서면계약 그리고 전자계약이라는 제3의 방식에 해당된다. 따라서 전자계약은 민법전의 구두계약이나 서면계약과 대등한 차원에서 취급되어야 하고 근본적으로는 민법전에 편입되어야 한다. 예컨대, 전자적 의사표시의 효력, 송신·수신 시기 등은 향후 전자거래기본법의 개정과 민법전의 개정에서 동시에 고려할 사항으로 사료된다.

위와 같은 전자계약에 관한 사항 외에도 전자문서의 효력, 즉 문서성의 인정여부도 민법에서 다루어져야 할 사항이다. 독일의 경우는 민법 제126조제3항에서 「서면방식은 법률에 다른 정함이 없으면 전자적 방식으로써 갈음할 수 있다」고 규정하여 전자문서를 민법전에 편입하였다.

#### (나) 전자서명법의 전자서명

계약서를 작성하는 계약의 경우 자필로 작성하든 인쇄물의 형태로 작성하든 간에 통상 계약서에 날인 또는 서명을 하는데, 이 경우 날인이나 서명은 우리 나라에서 계약체결을 위한 필요적 기재사항이 아니지만 관행상 계약서에 날인이나 서명을 하고 있다. 전자서명의 경우도 날인이나 서명처럼 전자문서에 첨부되어 유사한 기능을 한다. 따라서 민법전이 비록 서명(또는 날인)을 계약의 성립요건으로 다루고 있지 아니하지만, 전자서명의 경우에는 ‘서명’이나 ‘날인’과 달리 법적인 추정력이 인정되고 있으므로 민법전에서 다루어야 할 사항이고, 향후 전자서명법의 개정에서도 민법전의 개정과 동시에 고려할 사항으로 사료된다. 독일의 경우에도

민법 제126조a 제1항에서 『법률상 정하여진 서면방식이 전자식 방식으로써 갈음되는 경우에는 의사표시를 하는 사람은 그 표시에 자신의 이름을 부기하고 또한 전자문서에 서명법에 따른 적격의 전자서명을 하여야 한다』고 규정하고, 동조 제2항에서 『계약의 경우에는 각 당사자가 동일한 내용의 문서에 제1항에서 정하는 방법으로 전자적으로 서명하여야 한다』고 규정하여 전자서명을 민법전에 편입하였다.

(다) 소비자보호관련입법의 소비자보호제도

민법시행 후에 당초 예상과는 달리 사인간의 대등한 거래보다는 사업자와 소비자사이에서는 상품이나 상품처럼 거래되는 서비스를 대량적이고 규격화하여 판매하는 행위가 증가하였고, 사업자와 소비자사이의 특수한 판매행위(예컨대 방문판매, 할부거래, 다단계판매, 통신판매 등)를 중심으로 하여 대등한 당사자에 기초를 둔 민법의 계약을 적용하는 것이 부당함이 나타났다. 이러한 특수한 판매행위는 최근 전화권유판매·계속거래·사업권유거래 및 전자상거래 등으로 더욱 더 넓혀지고 있고, 그 결과 ‘방문판매등에관한법률’·‘할부거래에관한법률’ 및 ‘전자상거래등에서 소비자보호에관한법률’ 등의 제정이 나타났다. 또한 사업자가 상품이나 서비스의 거래에 있어서 미리 인쇄된 약관을 이용함에 따라 소비자보호를 위하여 ‘약관규제등에관한법률’이 제정되기에 이르렀다. 이러한 소비자보호의 경향은 오늘날 특수한 판매행위나 약관에 한정되지 아니하고 사업자가 상업적 목적으로 판매하는 모든 상품이나 서비스에 대하여 소비자보호를 강화하는 것에까지 넓혀지는 경향이 있다.

위와 같은 소비자보호의 일반화에 따라서 독일에서는 민법전의 실효성에 대한 의문으로 이어졌는데, 이에 상응하여 나타난 조치가 소비자보호관련법의 민법전에 편입하는 민법전의 개정이었고 독일 민법전에서 소비자보호입법의 통합은 특별법의 만개에 의한 압박으로 나타난 현행 채권법의 독자적 문제에 기인한 것이었다.<sup>4)</sup> 즉 독일은 2001년 11월 26일의

4) Ingo Saenger, “Verbraucherdarlehensrecht”, Das Schuldrecht 2002,

채권현대화법(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)에 의한 민법전의 개정으로 소비자보호와 관련된 다수의 특별법(통신수강자법 『Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht』, 방문판매법 『Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften』, 소비자신용법 『Verbräucherkreditgesetz』, 주택의정기이용권의양도에관한법률 『Gesetz über die Veräußerung von Teilzeitungrechten an Wohngebäuden』 등)을 민법전에 편입시켰고 또한 舊원격판매법에 의하여 2000년에 삽입된 소비자와 사업자라는 새로운 법률행위의 주체를 민법전에서 그대로 유지하였다.

## (2) 민사소송법에서의 편입

전자문서의 증거능력 인정여부도 문제되는데, 이는 절차법(민사소송법)상의 문제로 임시적으로 전자거래기본법 제7조에서 다루고 있었지만 원칙은 민사소송법에 편입되어야 할 사항이다. 즉 전자거래기본은 2001년 개정 전까지만 해도 제7조에서는 『전자문서는 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다』라고 규정하여 전자문서의 증거능력을 간접적으로 인정했는데, 2001년 개정에서 이 조항은 삭제되었다. 그렇다고 민사소송법에서 이를 편입하는 새로운 조항을 둔 것은 아니다. 비록 전자거래기본법 제4조에서 전자문서의 문서성을 인정한다고 하여도 그 증거능력에 대해서는 민사소송법에서 관련조항을 마련했어야 했다. 민사소송법은 단지 제374조에서 ‘그 밖의 증거’라는 명칭하에 『도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 자기디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에 관한 사항은 제3절 내지 제5절의 규정에 준하여 대법원규칙으로 정한다』라고 하였고, 민사소송규칙은 제120조제1항에서 『컴퓨터용 자기디스크·광디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 기억된 문자정보를 증거자료로 하는 경우에는 읽을 수 있도록 출력

---

Westermann(Hrsg.), 2002. S.281.

한 문서를 제출할 수 있다』라고 규정하고 있다. 독일의 경우는 민사소송법에서 전자문서의 증거능력을 인정하고 있다.<sup>5)</sup>

---

5) § 130a Elektronisches Dokument

- (1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, für Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.
- (2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Die Zulassung der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.
- (3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.

## 제 3 장 전자거래입법의 문제점과 개선방안

### 제 1 절 서 설

인터넷 통신은 전통적인 통신매체와 달리 단순히 새로운 통신수단이나 정보전달매체의 등장이지 아니라 개인의 제4의 활동공간을 탄생시켰다. 또한 인터넷은 전통적인 매체와 달리 시간적·장소적 제약을 완전히 극복하고 쌍방향으로 대량의 정보를 제공하고 있다. 따라서 인터넷 통신은 전통적인 통신에 기초한 법리구성만으로는 일정한 한계와 모순이 나타나고, 그 나름대로의 새로운 입법이나 법리구성이 요구되는 경우도 있다. 현재까지는 인터넷 통신과 관련 새로운 범영역의 구축은 아직 미래의 일이고, 문제된 법익에 대한 새로운 입법이나 현행법의 개정을 통하여 해결하고 있다. 전자거래와 관련해서도 새로운 입법의 제정 내지는 현행법을 개정하여 전자거래의 성장과 그 다양성에 대처하고 있는 것이 각국의 입법현황이라고 볼 수 있다.

한편, 인터넷의 비장소적 특성은 현실거래의 장소적 한계를 극복하고 있어서 전자거래의 경우 다른 거래법에서 보다 국제적으로 표준화된 입법 내지는 보편적 입법을 제정할 수 있는 계기를 마련하고 있다. 즉 UN과 OECD 등의 국제기구에서는 전자거래의 비장소적·비국경적 특성에 기초하여 통일된 입법의 권고(안) 내지는 지침 등을 제안하고 있는데, 사실 전자거래입법에서도 미국법이 국제적 표준화를 주도하고 있음은 부인하기 어렵다. 여기서는 연구범위에서 지적한 것처럼 우리 나라의 전자거래입법에 해당하는 전자거래기본법, 전자서명법, 전자상거래등에서의 소비자보호에관한법률 및 (가칭)전자정보거래법 중에서도 순수한 거래법과 관련된 사항을 선별하여 살펴본다.

## 제 2 절 전자거래기본법

### I. 2001년의 개정 이유와 주요골자

2001년의 전면개정에서는 그 이유로 "전자거래기본법이 1999년 제정·공포된 이래 전자거래에 관한 기본법으로서 전자거래의 법률관계를 규율하고 전자거래의 안전성을 확보하기 위한 법적 기틀을 마련함으로써 전자거래의 활성화와 기반조성에 기여하였으나 전자거래의 확산 및 기술과 환경의 급속한 변화를 제대로 반영하지 못하고 있는 바, 전자거래의 법률관계에 관한 규정을 정비하여 법적 논란을 해소하고 소비자의 피해구제·분쟁해결 등에 관한 사항을 보완하여 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하려는 것임"이라고 밝히고 있다. 주된 개정내용은 다음과 같다.

첫째, 전자문서의 작성자 또는 수신자가 영업소를 가지고 있지 아니한 경우 종전에는 그의 주된 거주지에서 전자문서가 송신되거나 수신된 것으로 보았으나, 앞으로는 그의 상거소(常居所)에서 전자문서가 송신되거나 수신된 것으로 보는 등 전자문서의 송신 및 수신에 관한 사항과 수신 확인에 관한 사항을 현실에 맞게 보완하고 법률관계를 명확히 하였다(전자거래기본법 제6조·제7조 및 제9조).

둘째, 정부는 전자거래와 관련되는 소비자 피해의 발생을 예방하기 위하여 소비자에 대한 정보의 제공, 교육의 확대 등에 관한 시책을 수립·시행하도록 하고, 우수한 전자거래사업자에 대한 인증사업을 지원할 수 있도록 하였다(전자거래기본법 제16조 및 제18조).

셋째, 정부는 전자거래의 촉진을 위하여 민간주도에 의한 추진, 규제최소화, 전자거래의 안전성·신뢰성 확보, 국제협력의 강화 등의 원칙에 따라 전자거래에 관한 기본정책을 수립하여 시행하도록 하였다(전자거래기본법 제19조).

넷째, 정부는 전자거래에 관한 전문인력의 양성을 위하여 대학·연구소·민간교육기관 그밖의 관련기관에 대하여 그 사업 수행에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있도록 하였다(전자거래기본법 제26조).

다섯째, 국가기관·지방자치단체·정부투자기관 등은 그 기관의 운영에 필요한 재화 또는 용역의 조달이나 기관의 사업을 전자거래로 수행하기 위한 계획을 수립하여 추진하도록 하였다(전자거래기본법 제27조).

여섯째, 현재 대통령령에 규정되어 있는 전자거래분쟁조정위원회를 법률에서 직접 규정하고, 동위원회의 구성·운영, 분쟁조정절차, 조정의 성립 및 불성립 등을 상세히 규정하며, 조정이 성립된 경우에는 당사자간 합의와 동일한 효력을 부여하였다(전자거래기본법 제32조 내지 제38조).

이상과 같이 2001년의 개정은 대폭적인 개정에 해당되는데, 그 주된 특징으로는 정부의 역할(전자거래의 기반조성 및 촉진에 관련해서)이 증대된 것으로 볼 수 있다.

## II. 주요내용과 개선방안

### 1. 개념정의 및 적용범위

#### (1) 개념정의

이 법에서 "전자거래"라 함은 재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 의미한다(전자거래기본법 제2조제5호). 여기서 "전자문서"라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다(전자거래기본법 제2조제1호). 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서는 전자메시지 또는 전자기록이라는 용어를 사용하고 있는데, 이 법에서 「"전자메시지"라 함은 제3자나 전자대리인과 통신할 목적으로 전자적 수단에 의해 저장, 작성 또는 전송되는 기록이나 화면표시를 의미한다」고 정의하고<sup>6)</sup>, 또한 이 법에서는 「"기록"이라 함은 유형적인 매개체에 수록 또는 전자적 매개체나 기타 매개체에 저장되어 인지가 가능한 형태로 재생할 수 있는 정보를 의미한다」고 정의하고 있다.<sup>7)</sup>

6) UCITA §102 (44).

7) UCITA §102 (55).

위의 전자거래기본법 제2조제5호는 개정해야 할 것으로 판단되는데, 전자거래기본법은 재화나 용역에 한정되어 적용되는 것이 아니라 의사표시에 관한 사항도 포함하고 있어서 전자거래의 개념을 확대하는 것이 요구된다. 예컨대, 미국의 통일전자거래법처럼 정부의 행위에까지 미치는 것으로 넓혀 민법총칙처럼 의사표시에 관한 사항이 전자환경에서 법률행위에도 적용됨을 명확히 할 필요가 있다.

## (2) 적용범위

전자거래기본법은 그 명칭에서 알 수 있듯이 인터넷을 통한 거래를 규율하기 위한 법률에 해당된다. 이 법에서 담고 있는 범조항을 보면 전자계약과 전자문서에 관련된 일반적 조항(또는 총칙적 조항)을 두고 있어서 인터넷을 통한 법률행위 전반에 걸쳐서 적용되는 범으로서의 성격을 지니고 있다. 따라서 위에서 살펴본 전자거래의 개념 확대와 마찬가지로 이 법 제3조의 적용범위도 넓혀야 할 것으로 판단된다. 즉 이 법 제3조에서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자거래에 적용한다고 선언하여 전자거래를 모두 포섭하고 있지만, 전자적 행정행위에 대하여는 이 법이 적용되는 것이 아니라고 볼 여지가 있다. 그렇지만 전자계약에 관한 사항(의사표시의 효력이나 송신·수신의 시기 등 의사표시에 관한 사항)은 모든 사법과 공법에 공통적으로 적용된다. 왜냐하면 민법총칙의 의사표시에 관한 사항이 사법과 공법에 공통적으로 적용되는 것처럼 전자계약에 관한 사항도 동일하다. 따라서 이 법 제3조의 적용범위를 공법상의 행위에도 적용된다고 넓히거나 제3조를 삭제하여 적용범위에 대한 오인을 해소시켜야 한다.

한편, 우리 나라의 경우에는 소위 ‘전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률’을 2001년 7월 1일에 제정하여 시행하고 있는데, 이 법률에서는 전자거래기본법이나 전자서명법에서 규정하고 있는 전자문서의 개념정의, 전자문서의 송신·수신등에 관한 사항 및 전자관인(전자서명)에 관한 사항 등에 대하여 다시 중복적으로 규정하고 있다. 과연 이들 사항이 현실세계에서의 법적용 현실(행정행위에 민법총칙이 적용되는

상황)과 달라서 별개의 입법을 도입한 것인가는 의문이 아닐 수 없다.

## 2. 전자계약

전자계약이라 함은 당사자의 의사표시가 전자적 매체를 통하여 상호 교환하여 체결되는 계약을 말한다. 여기서 전자계약은 새로운 유형의 계약을 의미하는 것이 아니라 계약의 체결과 성립이 전자적 매체를 통하여 이루어지는 계약을 의미한다. 전자계약은 자연인 이외의 전자적 의사표시 내지는 전자대리인인에 의한 계약의 체결이 유효한 것인가가 문제된다. 각국의 전자거래에 관련된 입법에서는 전자적 의사표시(electronic Willenserklärung) 또는 전자대리인(electronic agent)이라는 새로운 개념을 도입하고 있다. 전자는 개인의 의사를 단순히 전자적 형태로 전환하는 것을 의미하는 것이 아니라 컴퓨터프로그램 등의 자동화 된 수단이 자연인의 간섭없이 독자적으로 수행하는 의사표시를 의미하고, 후자는 자연인의 간섭없이 독자적으로 행위나 전자문서의 송·수신 또는 급부를 이행하는 데에 사용되는 컴퓨터프로그램 기타 전자적으로 자동화 된 수단을 말한다.<sup>8)</sup> 전자와 후자는 모두 컴퓨터 등의 정보시스템을 이용하여 의사표시나 행위를 송·수신하는 경우 그 책임을 시스템운영자에게 부과한다는 점에서 동일하다. 미국의 통일전자거래법도 제13조에서 「계약은 당사자가 전자장치의 작용이나 계약조건에 인식 또는 검토를 하지 않았다고 하여도 전자장치의 상호작용에 의하여 성립할 수 있다」<sup>9)</sup>고 하여 전자대리인의 개념을 수용하고 있고, 통일컴퓨터정보거래법 제107조(d)에서도 「문서의 작성, 이행 또는 동의표시를 포함하는 합의에 전자대리인을 이용한 자는 전자대리인의 작동이나 작동의 결과를 인식하지 못하였다고 하여도 전자대리인의 작동에 구속된다」고 하여 유사한 규정을 두고 있다. 우리 나라의 전자거래기본법 제7조제1항에서도 「작성자의 대리인 또는 자동으로 전자문서를 송신·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그

8) UETA §2.(6)(July 23-30, 1999).

9) UETA §14.

램 그밖의 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서에 포함된 의사표시는 작성자가 송신한 것으로 본다』라고 하여 정보시스템에 의한 전자적 의사표시의 송·수신능력을 인정하였다.

#### (1) 계약체결수단의 변화와 효력

전통적으로 계약법은 당사자가 계약의 내용에 동의를 표시하지 않는다면 효력이 없다는 사고에 기초를 두고 있다. 따라서 어떻게 하면 계약의 동의표시를 신뢰할 수 있는 것으로 볼 수 있고 계약의 이행을 담보할 것인가가 주된 관심사가 되어 왔다. 특히 전자환경에서 동의표시를 어떻게 하면 계약이행에 대한 것으로 신뢰할 수 있는지가 오늘날 주된 관심사이다.

##### (가) 구두 또는 문서를 이용한 계약

전통적으로 개인의 의사를 전달하는 통신수단으로는 구두나 문서가 이용되어 왔는데, 전자에는 사람의 음성이나 전화를 이용한 통신이 해당되고, 후자에는 우편·전보 또는 팩스를 이용한 통신이 해당된다. 그런데 전자매체를 이용한 통신의 경우에는 ‘구두를 이용한 통신’ 또는 ‘문서를 이용한 통신’ 중 어느 것으로 분류할 것인가가 문제된다. 전자매체를 이용한 통신은 구두나 문서가 아닌 디지털이라는 제3의 유형으로 구분하는 것이 타당하고, 전자거래기본법에서 전자계약이라는 새로운 개념을 도입하고 있는 것과도 조화를 이룬다.

한편, 계약의 유효성이나 효력과 관련해서는 의사표시를 전달하는 통신방식보다는 오히려 계약의 체결방식이 구두계약인가, 서면계약인가 또는 전자계약인가가 더 중요한 의미가 있다. 즉 계약의 방식과 관련하여 당사자의 구두에 의한 의사표시만으로 계약이 유효하게 성립할 수 있는지 또는 당사자의 의사표시를 서면으로 작성하고 기명날인까지 하여야 하는지의 문제가 제기된다. 우리 민법은 계약방식에 대하여 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 무방식주의, 즉 구두계약을 채택했다. 따라서 구두계약의 경우 계약서의 작성은 증명자료로서 의미가 있고 서면계약의 경우 계약의 성립요건에 해당된다. 전자계약의 경우는 전자거래기본법과 전자서명법에서 전자적 형태에도 불구하고 유효성을 인정하고 있다.

## (나) 구두 또는 문서 외의 수단을 이용한 계약

## (a) 우편을 이용한 계약

우리 민법전이 제정된 당시 격지자간의 의사표시를 전달하는 통신수단은 겨우 우편이나 전보 또는 전화를 막 이용하는 단계에 있었고, 우리 민법의 제정에 기초가 된 일본민법이나 독일민법 등은 거의 1세기전의 통신환경에 기초를 두고 있었다. 따라서 적어도 당시에 개인의 의사를 전달하는 통신수단은 구두 또는 문서이고, 민법 제531조 격지자간의 통신은 우편을 의미한다. 즉 민법 제531조는 격지간 승낙의 의사표시에 한하여 민법 제111조제1항의 예외를 허용한 것이고, 입법자의 의도는 당시 문서를 이용한 통신인 우편의 지리적 한계성을 인식하고서 법률관계를 조속히 완결하고자 하는데 있다.<sup>10)</sup> 즉 민법은 제531조에서 『격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다』라고 하여 격지자간 계약의 성립시기를 승낙통지의 발송시점으로 하고 있다. 민법 제531조 ‘격지자간의 계약’의 해석과 관련하여 견해가 나누어지는데,<sup>11)</sup> 위에서 살펴본 것처럼 입법 당시의 통신수단을 적극적으로 고려해야 한다. 결국 민법 제531조는 우편을 이용한 격지자간의 계약에만 적용되고, 전자적 매체를 이용한 전자계약이나 팩스(또는 전보)를 이용한 계약은 민법 제111조제1항의 도달주의가 적용된다.

## (b) 전보를 이용한 계약

통상적으로 전보는 발신인이 우체국 등을 통하여 구두로 의사를 표시하고 직원이 전자적으로 변환하여 전송하면 해당 우체국 등에서 출력하여 수신인에게서 서면형태로 전달된다. 이 경우 법원이 직면하는 문제는 이러한 방식에 의한 계약을 유효하다고 볼 것인가인데, 전자계약이 유효한 것인가의 문제와 본질적으로 동일하다. 현행 민법의 원리에 비추어 전보에 의한 계약은 첫째

10) 국제동산매매에 관한 파리조약이나 UNCIDROIT상사계약원칙에서 도달주의에 따른 통일법이 계속 나타나고 있고, 전자거래와 같이 단기간에 도달하는 통신에는 발신주의가 적합하지 아니하며, UNCITRAL모델법에서도 도달주의가 당연한 것이기에 특별한 규정을 두지 않았다는 점에서 전자거래의 경우 도달주의가 타당하다라는 견해도 있다(內田貴, “電子取引と法(2)”, NBL 601(1996. 9), 19頁).

11) 특히 민법 제531조를 넓게 해석하여 전자거래의 경우에도 적용하고자 하는 견해가 있다(이은영, 『채권각론』, 박영사, 1999, 92면).

당사자가 특정되고, 둘째 계약조건이 명시되어 있으며, 셋째 계약조건에 구속되는 당사자의 의사를 밝히고 있다면 유효하다.<sup>12)</sup>

(c) 팩스를 이용한 계약

팩스는 발신인이 문서를 전자적으로 복사하여 수신인에게 전송하여 원본 그대로 출력하는 것을 말한다. 이 경우 문서에 의한 계약으로 볼 수 있는가와 계약서의 서명이 유효한가가 문제된다. 현행 민법하에서 팩스를 이용한 계약은 통상 구두계약으로 유효하고, 서면계약을 약정한 경우 출력된 계약서는 서면과 달리 취급해야 할 이유가 없다.<sup>13)</sup>

(d) 전자적 매체에 의한 계약

아래에서 살펴볼 전자계약의 성립에서 자세히 다루겠지만, 전자적 매체를 이용한 계약은 비록 구두나 문서외의 디지털이라는 방식으로 체결된다고 하여도 의사표시를 담고 있는 한 유효하다. 이와 관련해서 주로 문제되는 것은 전자환경에서 동의표시에 집중되어 있다. 전통적으로 계약법은 “당사자가 계약의 내용에 동의를 표시하지 아니한다면 효력이 없다”라는 사고에 기초를 두고 있다. 따라서 전자적 계약환경에서 ‘동의표시’는 중요한 관심사이고, 거래관행과 법은 계약의 이행에 대한 동의를 어떻게 신뢰할 수 있는 방법으로 표현할 것인가에 역점을 두고 있다.

특히 오늘날 대량거래와 관련하여 일방당사자가 미리 인쇄한 약관에 의하여 계약을 체결하고 있다(사실상 민법의 계약도 일방당사자가 계약서를 작성하고 타방당사자가 이에 동의하는 방식에 따르고 있다). 이러한 합의 방식에서 진일보하여 동의표시를 클릭하는 순간부터 계약상의 의무가 발생한다는 방식에 의한 계약(Point and Click Agreements) 또는 상품 포장의 내부나 외부에 포장을 개봉하는 순간부터 계약상 의무가 발생한다는

12) 미국에서는 전자환경과 관련하여 중요한 문제 중 하나가 서명된 서면계약을 요건으로 하는 사기법령(statute of frauds)이다. 대부분의 주들이 커먼로 또는 통일상법전의 사기법령에 따라 입법화하고 있고, 통일상법전은 500달러 이상의 상품에 관한 매매계약에서 사기법령을 적용하고 있다(Restatement(second) of Contracts, §110(1979)).

13) 미국 법원도 사기법령의 署名性和 書面性を 모두 충족한다고 보았다(Madden v. Hegadorn, 56A.2d725(N. J. Super), aff’d571A.2d296(N. J. 1989)).

방식에 의한 계약(Shrink-Wrap License Agreements)을 유효하다고 볼 수 있느냐가 문제된다. 이와 관련된 대표적인 사례가 ProCD, Inc. v. Zeidenberg 사건<sup>14)</sup>이고, 이 사건에서는 쉬링크랩 방식에 의한 계약체결을 유효하다고 보았다. 이후의 Valult Corporation v. Quaid Software, Ltd., 사건<sup>15)</sup>에서 제5순회법원이 주법의 쉬링크랩 라이선스를 적용하는 것으로 통일적인 공감대의 형성을 가능하게 하였다. 우리 나라에서도 쉬링크랩 라이선스계약이나 클릭계약은 널리 이용되고 있는데, 이를 인정하는 데에는 별다른 문제가 없을 것으로 판단된다. 다만, 계약의 내용이 불공정한 경우 계약의 전부 또는 일부를 무효화하는 방법이 가능할 것으로 판단된다.

## (2) 전자계약의 성립

### (가) 청약과 승낙

전통적으로 민법의 계약은 당사자가 서로 계약조건을 직접 협상하는 대면환경에 깊이 뿌리를 두고서 당사자의 청약과 승낙이라는 의사표시의 합치로 성립한다. 여기서 청약은 일방당사자가 타방당사자에게 계약관계를 형성할 권한을 주는 행위 또는 약정이다. 청약은 법률행위의 일종으로 민법 제527조에서 「계약의 청약은 이를 철회하지 못한다」고 하여 청약의 철회를 제한하여 청약의 구속력을 인정하고 있는데, 청약은 무방식의 의사표시로 충분하고 구두에 의한 청약도 계약의 성립을 방해하지 아니한다. 따라서 전자적 의사표시로 인한 청약도 유효하다.<sup>16)</sup> 청약과 구별하여야 하는 것으로 청약의 유인이 있는데, 청약의 유인은 그 자체만으로 법률관계를 형성하지는 못한다. 여기서 청약자의 행위나 말이 청약에 해당되는지 또는 청약의 유인에 해당되는지가 문제되는데, 타방당사자의 입장에서 합

14) ProCD, Inc. v. Matthew Zeidenberg and Silken Mountain Web Services, Inc., 86 F.3d 1477(7th Cir. 1996).

15) Id., 847 F.2d 255 (5th Cir. 1988).

16) Stuckey, *Internet and Online Law*, Law Journal Press, 2000. § 1.01[1].

리적으로 청약자가 요구하는 것에 대한 급부나 반대약정의 이행을 의미하느냐에 좌우된다.<sup>17)</sup> 예컨대, 광고·안내장·카타로그 또는 포스터는 일반적으로 청약으로 볼 수 없다. 그렇지만 광고의 조건이 충분히 명확한 경우에는 청약으로 볼 여지가 있다. 그런데, 방문판매법 제2조제1호에서 「소비자에게 권유하여 계약의 청약을 받거나 계약을 체결하여 재화 또는 용역을 판매하는 것」이라고 하고, 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제2조제2호에서 「재화 또는 용역의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것」이라고 하여 민법과 달리 획일적 기준을 설정하여 판매계약에서 소비자의 구매의사표시를 청약으로 다루고 있다. 물론 판매자의 광고 등의 행위는 대부분 청약의 유인으로 분류된다. 그렇지만 방문판매법과 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률의 이러한 태도는 소비자를 보호하는 것이 아니라 오히려 소비자에게 부당한 결과를 초래한다. 예컨대, 사업자가 제공하는 전자약관에 소비자가 해당 사항을 기입하고 대금을 결제한 후에도 사업자가 일방적으로 청약을 거절하는 통지를 할 수 있다는 부당한 결과를 초래한다. 따라서 민법전의 매매계약에서와 마찬가지로 방문판매나 전자거래에서도 개별적인 상황에 따라서 청약인지 또는 청약의 유인인지를 판단하는 것이 타당하고, 입법에 의한 획일적인 기준은 부적절하다.

한편, 청약자의 청약에 대하여 피청약자의 승낙은 구속력있는 계약을 성립시킨다. 승낙의 방식은 청약에서 특별히 정한 것이 없다면 구두의 승낙도 유효하고 전자적 의사표시에 의한 승낙도 가능하다. 다만, 승낙은 첫째 청약자의 청약이 의도한 자에게 전달되어야 하고, 둘째 청약자에 의하여 제공된 청약에 새로운 조건을 부과해서는 아니되며(민법 제534조 참조), 셋째 피청약자는 청약을 알고서 승낙을 해야 한다.

#### (나) 전자대리인의 청약과 승낙

계약의 청약과 승낙은 자연인에 의하여 행하여질 것을 전제한다. 따라서 자연인과 전자대리인 또는 전자대리인 상호간의 청약과 승낙이 유효

---

17) Stuckey, *op. cit.*, §1.01[1].

한 것인가 라는 의문이 제기된다. 미국의 주법통일회의는 통일전자거래법에서 “계약은 전자장치의 상호교섭에 의하여 비록 당사자가 전자장치에 의한 행위나 계약내용을 인식 또는 검토하지 않았다고 하여도 형성될 수 있다”고 규정하고 있다. 통일컴퓨터정보거래법에서도 유사한 규정을 두고 있는데,<sup>18)</sup> 통일컴퓨터정보거래법의 경우에는 더 나아가서 계약이 전자대리인간에 청약과 승낙으로 이루어지는 경우와 전자대리인과 개인간에 이루어지는 경우로 나누어서 그 유효성을 인정하고 있다.

먼저, 계약은 전자대리인사이의 상호작용에 의하여 성립할 수 있다는 것이다. 즉 전자대리인이 일정한 상황에서 청약에 대한 승낙을 표시하는 작동을 한 경우 계약은 성립된다. 따라서 당사자들이 일정한 결과를 달성하기 위하여 전자대리인을 사용하여 작동하게 함으로써 계약이 존재한다는 것을 표시한 경우 계약은 성립된다. 이 경우 그 행위가 자동적인 것이었을지라도 계약은 성립한다. 다만, 법원은 작동이 사기, 전자적 오류, 또는 기타에 의하여 야기된 경우 적절한 구제를 허용할 수 있다.<sup>19)</sup> 사실 전자대리인이 사기나 오류를 한다는 것은 기술적으로 있을 수 없다. 그러나 자동화된 환경에서 전자대리인을 이용한 남용이나 의도하지 않은 결과를 방지하기 위하여 기망이나 착오로부터 당사자를 보호하는 것이 필요하다. 한편, 전자대리인이 정상적으로 작동된 경우에는 전자대리인에 의하여 합의가 이루어졌다고 할 수 있다. 그렇지만 당사자나 전자대리인이 프로그램을 조작하거나 전자대리인의 대응이 기망으로 작동되는 경우 전자대리인의 작동은 착오나 기망 등에 의한 것이고, 전자대리인에 의한 동의가 있었다고 볼 수 없다. 다음으로, 계약은 사람과 전자대리인사이의 상호작용에 의하여서도 성립할 수 있다고 선언하고 있다.<sup>20)</sup> 여기서 사람과 전자대리인사이에 계약이 성립되기 위해서는 (i) 전자대리인이 계약을 체결할 수 있도록 프로그램되어 있어야 하고, (ii) 개인의 행위나 진술이 전자대리인으로 하여금 계약상 이익을 제공하거나

18) UCITA 제206조는 계약이 전자대리인의 상호교섭에 의하여 형성될 수 있다고 규정하고 있다.

19) UCITA §206(a)

20) UCITA §206 official comment 4.

기타 승낙을 표시하게 하는 원인이 되어야 한다.<sup>21)</sup>

### 3. 전자문서

#### (1) 전자문서의 개념과 효력

문서란 의사표시 또는 사실의 기술에 해당하는 내용을 문자 또는 기호 등의 유형적인 것으로 표시한 것을 의미한다. 마찬가지로 전자문서라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성되어, 송·수신 또는 저장되는 정보를 말한다(전자거래기본법 제2조제1호). 즉 전자문서는 컴퓨터 등으로 처리되는 모든 정보를 의미하는 광의의 개념으로 사용된다.

그런데, 서면으로 볼 수 없는 전자문서의 법적 효력, 즉 문서성을 인정할 수 있는가 라는 의문이 제기된다. 적어도 우리 나라에서는 당사자의 의사표시 또는 사실의 기술을 담고 있는 한 전자문서의 교환으로 채택된 계약도 유효하다고 볼 수 있는데(독일이나 미국의 경우에는 서면계약을 원칙으로 하므로 우리 나라와 차이가 있음), 이와 관련해서 전자거래기본법은 제5조에서 문서가 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다고 하여 문서성을 인정하고 있다. 미국에서도 통일전자거래법 제7조(a)에서 「문서 또는 서명이 전자적 형태로 되어 있다라는 이유로 법적 효력이나 실행을 거부할 수 없다」라고 하여 전자문서를 이용한 계약의 구속력을 받아들이고 있고, 통일컴퓨터정보거래법 제107조(a)에서 「문서가 전자적 형태로 되어 있다라는 이유만으로 법적 효력 또는 실행을 거부할 수 없다」고 하여 유사한 규정을 두고 있다.

#### (2) 송신·수신의 시기 및 장소

##### (가) 송신·수신의 시기

민법은 의사표시의 효력발생시기에 대하여 민법 제111조제1항의 도달주의를 원칙으로 하였다. 이에 상응하여 전자거래기본법에서 전자문서는

---

21) UCITA §206(b)

수신자 또는 그 대리인이 당해 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력된 때에 송신된 것으로 보고, 다음에 해당하는 때에 수신된 것으로 본다(전자거래기본법 제6조제1항 및 제2항 참조).

- (i) 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우에는 지정된 정보처리시스템에 입력된 때. 다만, 전자문서가 지정된 정보처리시스템이 아닌 정보처리시스템에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때를 말한다.
- (ii) 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때

(나) 송신·수신의 장소

위의 정보처리시스템의 수신장소에도 불구하고 전자문서의 송신·수신 장소는 전자거래기본법 제6조제3항에서 「전자문서는 작성자 또는 수신자의 영업소 소재지에서 각각 송신 또는 수신된 것으로 본다. 이 경우 영업소가 2 이상인 때에는 당해 전자문서의 주된 관리가 이루어지는 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」라고 하여 영업소소재지 및 상거소라는 개념을 도입하고 있다. 이 조항은 UCITRAL의 전자상거래모델법 제15조제4항을 모델로 한 것인데,<sup>22)</sup> 인터넷을 이용한 법률행위에 대한 법률관계의 중심

22) Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

- (a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;
- (b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

지는 처음부터 장소적인 특성을 지닌 거래가 아니므로 당사자가 특별히 정한 장소나 긴밀한 관련성을 가진 장소가 없다면 법률행위지는 존재하지 아니하는 것이고, 이 법에서는 영업행위를 하는 자사이에 전자문서의 수신장소와 도달장소에 대하여 특별히 규정한 것이다.

#### (4) 작성자가 송신한 것으로 보는 경우

작성자의 대리인 또는 자동으로 전자문서를 송신·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 그밖의 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서에 포함된 의사표시는 작성자가 송신한 것으로 본다(전자거래기본법 제7조제1항). 전자문서의 수신자는 다음에 해당하는 경우에는 전자문서에 포함된 의사표시를 작성자의 것으로 보아 행위할 수 있다(전자거래기본법 제7조제2항).

- (i) 전자문서가 작성자의 것이었는지를 확인하기 위하여 수신자가 미리 작성자와 합의한 절차를 따른 경우
- (ii) 수신된 전자문서가 작성자 또는 그 대리인과의 관계에 의하여 수신자가 그것이 작성자 또는 그 대리인의 의사에 기한 것이라고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 자에 의하여 송신된 경우

#### (5) 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(전자거래기본법 제8조).

#### (6) 수신확인

민법에서 우편이나 전보 등의 방법으로 계약을 체결하는 경우 상대방이 그 우편 또는 전보를 수신하고 계약의 성립시키기 전에 상대방에게 수신했음을 요구한 경우 비록 그 수신에 대하여 알리지 않았다고 하여도 우편이나 전보에 기초한 계약의 성립은 유효하게 성립하는 것으로 해석

된다. 따라서 이러한 계약법리를 관철하는 경우 전자문서를 이용하여 체결되는 전자계약에도 차이가 없다. 그래서 이 법은 제9조제1항에서 『작성자가 수신확인을 조건으로 하여 전자문서를 송신한 경우 작성자가 수신확인통지를 받기 전까지는 그 전자문서는 송신되지 아니한 것으로 본다』고 하여 전자문서 자체의 송신을 부인하는 예외로 허용하고 있고, 더 나아가서 이 법 제9조제2항에서는 『작성자가 수신확인을 조건으로 명시하지 아니하고 수신확인통지를 요구한 경우 상당한 기간 내에 작성자가 수신확인통지를 받지 못한 때에는 작성자는 그 전자문서의 송신을 철회할 수 있다』고 하여 일반적인 의사표시의 송신·수신에 대한 계약법의 원리를 벗어난 예외를 인정하고 있다.

#### (7) 임의규정성

작성자와 수신자는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제6조(송신·수신의 시기 및 장소), 제7조(작성자가 송신한 것으로 보는 경우), 제8조(수신한 전자문서의 독립성), 제9조(수신확인)의 규정과 다른 약정을 할 수 있다(전자거래기본법 제10조). 즉 이 법 제6조 내지 제9조는 임의규정으로 당사자가 명시적인 약정으로 이를 배제할 수 있다.

### 4. 소비자보호

전자거래기본법은 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률에 의한 소비자보호에도 불구하고 별개의 조항을 마련하여 소비자보호에 대한 국가의 책임과 의무를 밝히고 있고, 소비자 피해의 예방과 구제 그리고 전자거래사업자의 인증제도까지 규정하고 있다. 이와 같은 현상은 한편으로는 최근 각국에서 나타나고 있는 소비자보호입법의 경향에 편승하여 의무적으로 정부의 역할을 강조하고자 한 것으로 볼 수 있고, 다른 한편으로는 전자거래를 촉진시키고자 하는 정부의 과도한 의도에서 비롯된 것으로 볼 수도 있다. 어쨌든 이 법에서 과연 소비자보호를 위하여 두고

있는 제도(사업자의 인증제도, 소비자피해의 예방 및 구제제도, 거래업자의 준수사항)가 실효성이 있을 것인가는 의문이고, 특히 불필요하게 권리구제의 절차를 복잡하고 번잡하게 하여 재판제도를 훼손하거나 잘못된 거래관행을 조장할 수 있을 여지도 있다. 무엇보다도 이 법에서는 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률에서 다루고 있는 상품이나 서비스로부터의 소비자보호외에 별도로 소비자보호를 다루어야 할 사항이 있는가 하는 문제와 기존의 소비자보호와 관련된 정부기구와 각종의 제도가 마련되어 있는데, 별도의 기구나 제도를 마련하여 거래관계와 분쟁해결을 이원화 할 필요가 있는가 하는 문제에서도 의문이 제기된다. 아마도 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률에서 제외된 컴퓨터정보나 정보서비스에 관련된 것이라면 적어도 이 법보다는 법체계상 새로운 입법(가칭 전자정보거래법)에서 규정하는 것이 타당하다. 어쨌든 전자거래기본법에서 다루고 있는 소비자보호와 관련된 사항을 살펴보면, 다음과 같다.

#### (1) 소비자보호시책의 수립·시행 등

정부는 소비자보호법·방문판매등에 관한 법률 등 관계 법령의 규정에 따라 전자거래와 관련되는 소비자의 기본권익을 보호하고 전자거래에 관한 소비자의 신뢰성을 확보하기 위한 시책을 수립·시행하여야 하고(전자거래기본법 제15조제1항), 또한 전자거래와 관련된 부당행위가 발생하지 아니하도록 전자거래사업자 및 사업자단체에게 자율적으로 행동규범을 제정할 것을 권장할 수 있다(동법 제15조제2항)

#### (2) 소비자 피해의 예방과 구제

정부는 전자거래와 관련되는 소비자 피해의 발생을 예방하기 위하여 소비자에 대한 정보의 제공, 교육의 확대 등에 관한 시책을 수립·시행하여야 하고(제16조제1항), 전자거래와 관련되는 소비자의 불만과 피해를 신속하고 공정하게 처리할 수 있도록 필요한 조치를 수립·시행하여야 한다(제16조제2항).

### (3) 전자거래사업자의 일반적 준수사항

전자거래사업자는 전자거래와 관련되는 소비자를 보호하고 전자거래의 안전성 및 신뢰성을 확보하기 위하여 다음의 사항을 준수하여야 한다(제 17조).

- (i) 상호 그 밖에 자신에 관한 정보와 재화·용역·계약 조건 등에 관한 정확한 정보의 제공
- (ii) 소비자가 쉽게 접근·인지할 수 있도록 약관의 제공 및 보존
- (iii) 소비자가 자신의 주문을 취소 또는 변경할 수 있는 절차의 마련
- (iv) 청약의 철회, 교환 및 반품을 쉽게 할 수 있는 절차의 마련
- (v) 소비자의 불만과 요구사항을 신속하고 공정하게 처리하기 위한 절차의 마련
- (vi) 거래의 증명 등에 필요한 거래기록의 일정기간 보존

위의 전자거래사업자의 준수사항을 비록 준수하지 않았다고 하여도 이 법에 의하여 불이익을 받는 것은 아니다. 이에 반하여, 사이버몰운영자는 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제10조제1항에서 규정한 사항을 표시하지 아니한 경우 과태료 처벌을 받는다.<sup>23)</sup>

### (4) 전자거래사업자에 대한 인증

전자거래기본법은 전자거래의 비대면적 환경에서 나타나는 사기성을 억제하고 사업자와 소비자사이의 신뢰성을 높이는 방편으로 전자거래사업자의 인증제도를 도입하고 있다. 즉 전자거래기본법 제18조에서 『정부는 소비자를 보호하고 전자거래사업자의 건전한 발전을 위하여 우수한 전자거래사업자에 대한 인증사업을 지원할 수 있다』고 규정하고 있다.

---

23) 전자거래법 제17조와 유사하게 독일의 전자거래법은 ‘서비스제공자의 일반적 정보 제공의무’라고 하여 제6조 각 호의 열거한 사항을 쉽게 인식가능하고, 직접적으로 전달되고, 그리고 지속적으로 이용가능한 형태로 제공할 의무를 두고 있는데, 이를 위반하여 고의 또는 과실로 정보를 제공하지 아니하거나 부정확하게(또는 일부만을) 알려진 자에 대하여 10만 마르크의 벌금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다(부록의 독일 전자거래법 제6조 및 제12조 참조).

이와 같은 정부의 의도는 동감할만한 것이지만, 사업자의 인증에 대한 법적 효력에 대해서는 의문이 아닐 수 없다. 왜냐하면 전자서명의 경우에는 전자서명 된 전자문서의 진정성, 완전성 및 무결성을 법률상 추정하는 효과를 주고 있는데, 전자거래기본법에 의한 사업자 인증제도에도 전자서명법과 유사한 법적 효과를 줄 수 없다. 또한 현실거래에서 상품의 품질에 대한 국가의 인증제도는 널리 이용되나 사업자의 인증제도가 실효성이 있을 것인가도 의문이기 때문이다. 그리고 전자거래에는 거대한 기업에서 영세한 기업에 이르기까지 다양한 유형과 형태가 나타나고 있는데, 정부가 인증을 남발하든 아니하든 간에 직업선택의 자유(영업의 자유)를 침해할 우려가 있고 비록 전자거래의 초기단계에서는 사업자의 인증제도가 일시적으로 전자거래를 촉진이나 신뢰성을 높일 수는 있다고 하여도 단기적인 효과에 불과하다(상품의 품질인증과는 차이가 있음). 장차 전자거래사업자의 인증제도는 시장의 자율적 기능을 억제하거나 자유경쟁에 장애물로 작용할 여지가 있으므로 향후에는 경제적 편익에 따라서 존치여부를 결정해야 할 것으로 판단된다.

### 제 3 절 전자서명법

#### I. 2001년의 개정이유와 주요골자

전자서명법은 2001년 12월 7일에 개정되었는데, 그 이유로 "현행법은 전자서명을 위한 기술을 "전자서명키" 등 특정기술로 한정하고 있으므로, 앞으로의 전자서명 및 인증기술의 발전추세에 대비하여 보다 다양한 기술을 수용할 수 있도록 전자서명의 개념을 새로이 정의하고, 국제화 시대를 맞이하여 날로 확대되는 국제거래 상의 전자서명 인증문제를 명확하게 규정하며, 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임"라고 밝히고 있다. 이 개정의 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 특정한 기술로 한정하던 전자서명을 관련 기술의 발전에 따라 적용가능한 모든 기술을 수용할 수 있도록 포괄적으로 개념 정의하였다(전자거래기본법 제2조 및 제3조).

둘째, 공인인증기관의 안전성 확보를 위하여 공인인증업무와 관련된 시설에 대하여 보호조치를 취하도록 하고, 이의 안전운영 여부의 점검을 의무화하도록 하였다(전자거래기본법 제18조의3 및 제19조제2항·제3항).

셋째, 정부는 전자서명의 안전성과 신뢰성의 확보 및 이용활성화를 위한 기본정책의 수립·시행 등에 관한 시책을 강구하도록 하였다(전자거래기본법 제26조의2).

넷째, 외국정부와 상호인증 협정을 체결하는 경우 외국의 전자서명과 인증서에 대하여 우리 전자서명법이 정하는 공인전자서명 또는 공인인증서와 동등한 효력을 갖도록 하였다(전자거래기본법 제27조의2제4항).

위와 같이 2001년 개정에서는 전자서명기술의 발달에 따라 다양한 기술적 방법에 대응할 수 있도록 입법의 유연성을 높였고, 특히 공인인증기관의 전자서명에 대한 강한 법적 효력에 대응하여 공인인증기관의 시스템의 안정성을 높이는 것을 포함하여 그 전자서명의 신뢰성에 대한 정부의 역할을 강조하여 그 전반적인 개정은 타당한 것으로 판단된다.

## II. 전자서명의 도입과 증명제도

### 1. 전자서명의 도입

#### (1) 전자서명의 필요성

전자계약은 계약의 방식이 디지털에 기반을 두고 있어서 첫째 상대방을 확인하기가 어렵고, 둘째 계약체결시점을 특정하기 어려우며, 셋째 계약내용을 확정하는 것이 곤란하다라는 문제점을 지니고 있다. 이러한 전자계약의 취약점은 암호를 이용한 거래에서도 계약의 상대방, 계약의 체결시점 및 계약내용을 특정할 수 있는데, 이 경우 이들 3개의 요소에 대한 증명은 암호의 신뢰성으로 담보된다. 즉 암호를 신뢰할 수 있다는 점과 암호의 관리·운영에서 보완성을 유지하고 있다는 점을 암호이용자가 주장·입증할 책임을 부담한다. 따라서 전자거래에 있어서 여전히 거래 안전에는 위험을 지니고 있어서 거래의 불안을 내포하고 있다. 그러므로

전자환경에서 새로운 증명제도의 도입 필요성이 제기되었고, 이에 상응하여 나타난 것이 바로 전자서명이다. 현행 전자서명법은 2001년 12월 7일에 개정되어 2001년 12월 31일에 공포되었고 2002년 4월 1일부터 시행하고 있다.

## (2) 전자서명법의 동향

각국의 전자서명법을 살펴보면 2가지의 유형, 즉 ‘장해제거방식의 입법’과 ‘법적인프라정비방식의 입법’으로 나누어진다. 전자의 경우 서면요건 등 전자거래의 장애물을 제거하고 이 목적에 한정하여 기술적 중립성 원칙이나 당사자 자치 및 규제회피에 역점을 두고자 하고, 후자의 경우 디지털서명기술을 이용한 거래상 안전을 법적으로 담보할 수 있는 인프라 정비라는 제도의 마련에 역점을 두고 있다.<sup>24)</sup> 우리 나라는 후자에 해당된다.

전자서명법의 궁극적인 목적은 전자문서에 의존하는 거래를 촉진하고 전자서명에 관련된 사고 또는 사기를 방지하며 아울러 국제적인 추세에 편승하여 전자거래를 활성화하기 위하여 입법화 된 것으로 볼 수 있다.<sup>25)</sup> 오늘날 각국에서 전자서명은 점차 입법적인 수용의 단계에 있고 국제적으로도 통일된 입법을 마련하고자 하는 움직임이 나타나고 있다. 즉 미국에서는 유타주가 1995년에 ‘디지털서명법(Digital Signature Act)’을 최초로 도입한 이래로 연방법으로 2000년에 ‘전자서명법(Electronic Signatures in Global and National Commerce Act)’을, 독일은 1997년에 ‘디지털서명법(Gesetz zur digitalen Signature)’을, 유럽 의회는 1999년에 ‘전자서명지침(Directive 1999/93 EC of the European parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures)’을, UNCITRAL(United Nations Commission of International Trade Law)은 1996년 전자거래모델법 제7조에서 전자서명의 유효성

24) 内田貴, 上掲論文, 8面.

25) 유타주의 디지털서명법 제1조 참조.

을 전제하고 2001년에는 전자서명모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures)을, 일본은 2000년에 ‘전자서명및인증업무에관한법률’을, 우리 나라는 1999년에 ‘전자서명법’을 제정하였다.

## 2. 전자서명과 증명제도

전자서명은 전통적인 서명과 달리 일종의 새로운 증명제도를 도입한 것이고<sup>26)</sup> 현행법의 증명제도와 비교 검토할 필요가 있다. 현행법에서 증명과 관련 제도는 크게 4가지의 유형, 즉 민법과 주택임대차보호법 등에 의한 확정일자제도<sup>27)</sup>·우편법시행규칙에 의한 내용증명우편제도·민법부칙과 공증인법 등에 의한 공증제도 그리고 전자서명법에 의한 전자서명 제도가 있다.

첫째, 확정일자제도는 일정한 사실의 발생시점을 증명한다. 즉 확정일자는 일정한 사실의 발생시점에 대하여서만 그 효력이 미치고 이 한도에서 소송상 증명력이 발생한다.

둘째, 내용증명우편은 발송인이 수취인에게 어떤 내용의 문서를 언제 발송하였다는 사실을 증명한다(우편법시행규칙 제25조제1항제4호). 즉 내용증명우편은 문서의 발신자와 문서의 존재에 대한 증명을 한다. 따라서 내용증명우편의 효력은 문서에 기재된 발신자의 특정과 문서의 존재에 대한 증명에만 미치고, 이 한도에서 소송상 증거로 효력이 있다.

셋째, 공증제도와 관련 공증인법 제12조에서 「공증인에 임명될 수 있는 자는 판사·검사 또는 변호사의 자격을 가진 자로 한다」고 하여 공증인의 자격을 엄격히 제한하는 한편, 공증인법 제17조제1항에서 공증업무를 인가사항으로 규정하고 있다. 공증인의 자격을 이와 같이 엄격하게 제한하는 것은 공증인법에서 공적인 증인제도를 도입하고 있기 때문이

26) 일본의 内田貴 교수는 전자서명이 서명과 동일하지 아니하다는 것을 3개의 이유를 들어서 설명하고, 그 중에서 서명의 경고기능이 결여되어 있음을 지적하고 있다(電子認証・電子署名をめぐる法制整備, NBL No.675(1999.10.15), 6-7面).

27) 이외에도 우편법시행규칙 제25조 제1항 제4호에서는 접수시각증명과 배달증명을 두고 있다.

다. 따라서 공증을 받은 문서는 민사소송법 제522조제1항「공증인이 작성한 증서의 집행문은 그 증서를 보존하는 공증인이 부여한다」에 따라 직접 강제집행을 할 수 있고, 또한 민법 부칙 제3조제1항「공증인 또는 법원서기의 확정일자인있는 사문서는 그 작성일자에 대한 공증력이 있다」에 의하여 계약당사자나 문서의 내용이 확정되어 소송에서 직접적인 증거로 채택되고 따라서 계약의 성립이나 내용에 대하여 다툴 수 없다.<sup>28)</sup> 이러한 점에서 공증인법의 공증제도와 전자서명법의 인증제도는 엄격히 구별된다.

넷째, 전자서명법 제4조제1항과 시행규칙 제2조에 따라서 일정한 영업능력을 갖추고 있는 자는 인증기관으로 지정을 받을 수 있고 인증업무를 수행할 수 있다. 즉 전자서명법의 요건을 갖춘 자는 공인인증기관이 될 수 있다고 하여 전자거래와 관련 새로운 증명제도를 도입하고 있다.

전자서명법의 전자서명은 위에서 살펴본 확정일자제도나 내용증명우편제도와 마찬가지로 그 자체가 하나의 증명제도에 불과하고 공증인법에서와 같은 공적인 증명력을 가진 공증제도를 도입한 것은 아니다. 공인인증기관의 전자서명은 공적인 증명력이 없지만 확정일자제도나 내용증명우편제도와는 달리 전자서명법 제3조제2항에 따라 서명자의 동일성과 전자문서의 완전성에 대한 추정적 효력까지 부여된다.

### Ⅲ. 주요내용과 개선방안

#### 1. 개념정의 및 적용범위

전자서명법에서 "전자서명"이라 함은 서명자를 확인하고 서명자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보를 말한다(동법 제2조제2호). 이 법에서는 제2조제1호에서 "전자문서"라 함은 정보처리시

28) 민법부칙 제3조 제1항의 해석상 모호한 점은 있으나 공증문서의 공적인 증명력에는 의문이 없다. 민법부칙 제3조의 소제목인 '공증력있는 문서와 그 작성'이라는 명칭에 비추어 보아도 타당하다.

시스템에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송신 또는 수신되거나 저장된 정보를 말한다고 정의하고 있는데, 전자거래기본법 제2조제1호의 개념정의를 차용하면 되고 이 법에서 제2조제2호는 삭제함이 타당하다.

## 2. 전자서명의 이용실태와 인증기관의 유형

### (1) 전자서명의 이용실태

전자거래는 인터넷이라는 개방된 통신수단을 이용하므로 통상 암호나 전자서명을 이용하여 거래를 한다. 따라서 전자거래는 ‘암호를 이용한 거래의 경우’와 ‘전자서명을 이용한 거래의 경우’로 나눌 수 있다. 전자는 거래당사자사이에 제3자가 알 수 없는 암호를 이용하여 직접 거래를 하고, 후자는 통상 비대칭적 암호를 이용하는 동시에 거래당사자 이외에 제3자(인증기관)를 개입시켜서 거래를 한다. 암호를 이용한 거래의 경우는 상대방의 확인이나 문서내용의 확정 및 부인방지에 기여할 수 있다고 하여도 소송에서 암호기술의 신뢰성과 암호의 운영·관리의 보안 유지에 대한 신빙성 있는 증명을 하여야 하기에 거래의 위험성은 존재하고 분쟁의 확실적인 해결이 어렵다. 따라서 암호를 이용하는 동시에 제3자를 중간에 매개체로 이용하는 전자서명에 의한다면, 특히 국가가 지정한 자를 통하여 계약을 체결하는 경우 소송에서 상대방의 확인, 계약시점 및 계약내용의 확정에 대한 강한 추정적 효력을 받는 증거를 만들어낼 수 있다. 이에 더하여 국가가 지정한 인증기관에 인증에 대한 법률상 추정효를 준다면 그 효과는 극대화된다.

위와 같은 차원에서 전자서명법이 제정된 것으로 볼 수 있고 전자서명의 이와 같은 이점에도 불구하고 전자거래 실무에서는 암호를 이용한 전자거래가 대부분을 차지하고 있다. 그 이유는 주로 전자서명을 이용하는 경우에 전자서명을 하기까지의 절차 내지는 과정에서 나타나는 번잡함 등이 주된 원인이라고 보여지지만, 암호를 이용한 거래와 공인인증기관의 전자서명을 이용한 거래사이의 법적 효력에서는 엄격한 차이가 나타

나는 것을 간과해서는 안 된다.

## (2) 인증기관의 유형

### (가) 공인인증기관

각국의 전자서명법은 인증업무의 수행을 지정받은 인증기관으로 한정하는 경우도 있고, 사설인증기관을 허용하는 한편 지정받은 인증기관을 이용한 때에는 법적 효력을 강화하는 경우도 있다.<sup>29)</sup> 우리 나라는 후자의 입장을 취하였다. 현행 전자서명법은 공인인증기관에만 적용되고 사설인증기관에는 적용되지 아니한다.

현재까지 우리 나라에서 전자서명법 제4조의 규정에 의하여 지정된 공인인증기관은 한국정보인증(주)<sup>30)</sup>, 한국증권전산(주)<sup>31)</sup>, 금융결제원<sup>32)</sup>, 한국전산원<sup>33)</sup>, 한국전자인증(주)<sup>34)</sup>, (주)한국무역정보통신<sup>35)</sup>이 있고 이들 지정기관은 인증역무를 제공하고 있다.

### (나) 사설인증기관

위에서 지적한 것처럼 전자서명법은 공인인증기관만을 규율하고 있을 뿐 사설인증기관에 대하여는 적용되지 아니한다. 즉 인증기관에는 전자서명법의 적용을 받는 공인인증기관과 전자서명법의 적용을 받지 아니하는 사설인증기관으로 나누어지는데, 사설인증기관이 허용되는가가 문제된다. 헌법 제15조『모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다』와 제37조제1항『국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다』에 비추어 인증업무도 일종의 영업행위에 해당되고 따라서 법률

---

29) 자세한 Internet law & Policy Forum, Survey of International Electronic and Digital Signature Initiatives(<http://www.ilpf.org/digsig/survey.htm>) 참조.

30) <http://www.signgate.com>

31) <http://www.signkorea.com>

32) <http://www.yessign.or.kr>

33) <http://sign.nca.or.kr>

34) <http://gca.crosscert.com>

35) <http://www.tradesign.net/>

에서 특별히 정한 것이 없는 경우 누구나 영업을 할 수 있다. 따라서 사설인증기관은 독자적으로 인증업무의 수행과 인증역무의 제공을 할 수 있고, 이에 관련해서는 국가의 감독을 받지 아니한다. 즉 사설인증기관은 공인인증기관의 지정에 필요한 설비, 재정적 능력, 운영요원의 능력 및 자격 등을 반드시 갖추어 필요가 없다. 사설인증기관이 전자서명법상 공인인증기관의 요건을 모두 충족하고서 인증역무를 제공하고 있다면, 전자서명법상의 형식적 추정력을 받지 못한다고 하여도 소송에서 이들 사실을 주장 및 입증하여 전자서명의 유효성을 인정받을 수 있다. 현재로서는 사설인증기관으로 인증역무를 제공하고 있는 뚜렷한 인증기관을 확인하기가 어렵지만, 각종의 PKI(Public Key Infrastructure)업체들은 다수 존재하고 그 역무를 제공하고 있다.

### 3. 전자서명의 효력

공인인증기관의 전자서명은 전자서명법 제3조제1항『다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 본다』에 의하여 서명으로 보고, 동조 제2항『공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다』에서 서명자의 동일성과 전자문서의 완전성에 대하여 법률상 추정을 하고 있다.

한편, 사설인증기관의 전자서명은 전자서명법 제3조제3항『공인전자서명외의 전자서명은 당사자간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로서의 효력을 가진다』에 의하여 당사자사이에 전자서명에 대하여 당사자의 약정에 따라 서명, 서명날인 또는 기명날인으로 효력을 가진다. 다만, 사설인증기관의 인증에 대하여 서명자의 동일성과 전자문서의 완전성을 부정하는 경우 전자서명의 유효성을 주장하는 자가 이를 입증해야 하고, 전자서명에 사용한 암호의 신뢰성과 인증기관의 인증업무 등에 대한 신빙성 있는 입증을 통하여 전자서명의 진정성을 증명할 수 있다. 사설인증기관이 인증한 전자문서는 전자서명법 제3조제1항과 제2항이

적용되지 아니하지만, 전자거래기본법 제4조에 의하여 전자문서의 문서성이 인정되어 민사소송법상의 사문서로 취급된다. 따라서 민사소송법 제357조 「사문서는 그것이 진정한 것임을 증명하여야 한다」에 의하여 그 진실성을 증명하여야 하고, 민사소송법 제358조 「사문서는 본인 또는 그 대리인의 서명이나 날인 또는 무인이 있는 때에는 진정한 것으로 추정한다」의 추정을 받기 위해서는 전자서명에 사용한 기술의 신뢰성을 입증해야 한다.

## 제 4 절 전자상거래등에서의소비자보호에 관한법률

### I. 제정이유 및 주요골자

전자상거래등에서의소비자보호에관한법률(이하에서는 전자거래소비자보호법이라 한다)은 2002년 2월 28일에 제정되었는데, 그 제정이유는 "인터넷의 발달로 전자상거래 비중이 증가하고 이로 인한 소비자의 피해 가능성이 높아짐에 따라 방문판매등에관한법률에 규정되어 있는 종전의 통신판매제도만으로는 이에 대처하기에 한계가 있어 통신판매에 관한 사항을 별도로 분리하여 이 법의 적용대상으로 하고, 전자상거래에 있어서 통신판매업자 등이 준수하여야 할 사항을 규정하며, 법령상 의무를 위반한 자에 대한 시정조치명령·과징금제도 등을 도입함으로써 공정한 거래 질서를 확립하고 소비자를 보호하려는 것임"이라고 밝히고 있다. 이 법의 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 전자상거래에 있어서 사업자는 소비자와 사전에 약정하여 지정한 주소로 전자문서를 송신한 경우외에는 당해 전자문서에 의한 권리를 주장할 수 없도록 하되, 소비자가 다른 주소로 송신된 전자문서를 출력한 경우 등 일정한 경우에는 예외적으로 당해 전자문서에 의한 권리를 주장할 수 있도록 하였다(전자거래소비자보호법 제5조제1항).

둘째, 사업자는 전자상거래에 있어서 소비자의 조작실수에 따른 의사표시의 착오 등으로 발생하는 피해를 예방할 수 있도록 청약이나 거래대

금이 부과되기 전에 그 내용의 확인 및 정정에 필요한 절차를 마련하도록 하였다(전자거래소비자보호법 제7조).

셋째, 통신판매업자와 재화 등의 구매계약을 체결한 소비자가 조건없이 당해 계약을 철회할 수 있는 기간을 계약내용에 관한 서면의 교부일(재화 등의 공급이 계약내용에 관한 서면의 교부일보다 늦은 경우에는 재화의 공급일)부터 7일간으로 하였다(전자거래소비자보호법 제17조제1항).<sup>36)</sup>

넷째, 전자상거래 또는 통신판매에 있어서 소비자를 보호하기 위하여 공정거래위원회가 관련사업자에게 소비자피해보상금의 지급을 위한 보험계약이나 금융기관과의 채무지급보증계약을 체결하도록 권장할 수 있는 근거규정을 마련하였다(전자거래소비자보호법 제24조제1항).

다섯째, 공정거래위원회는 사업자가 전자상거래에 관한 기록의 보존, 통신판매업의 신고 등 법령에 규정된 의무를 이행하지 아니하거나 허위·과장광고로 소비자를 유인하는 등 법령에 위반된 행위를 한 경우에는 시정조치를 명할 수 있도록 하였다(전자거래소비자보호법 제32조제1항).

여섯째, 공정거래위원회는 사업자가 시정조치명령을 받았음에도 불구하고 이에 따르지 아니하는 한 경우에는 1년 이내의 기간을 정하여 영업을 정지할 수 있도록 하되, 위반행위관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위안에서 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하였다(전자거래소비자보호법 제32조제4항 및 제34조).

이상에서 전자거래소비자보호법의 주된 제정이유와 그 골자를 살펴본 있는데, 전반적으로 이 법은 인터넷을 이용하여 판매나 제공되는 상품이나 상품처럼 거래되는 서비스를 전제하고서 이를 중심으로 입법화하려는 것이 입법자의 주된 의도였던 것으로 보인다. 또한 이 법의 주된 특징은 전자상거래와 통신판매에서 정부의 규제와 간섭이 방문판매법에서 통신판매를 규율할 때에 비하여 훨씬 강화된 것이 주목된다.

---

36) 전자거래소비자보호법의 제정이유의 주요골자 ‘다’에서는 해제라는 용어를 사용하고 있는데, 이는 이 법 제17조제1항과 다른 것이고 명백한 오류에 해당된다. 따라서 철회라는 용어로 바꾸어야 한다.

## II. 주요내용과 개선방안

### 1. 입법상의 문제점과 그 해석

이 법은 2002년 2월 28일에 제정되어 2002년 7월 1일부터 시행하고 있는데, 총7개의 장(제1장 총칙, 제2장 전자상거래 및 통신판매, 제3장 소비자권익의 보호, 제4장 조사 및 감독, 제5장 시정조치 및 과징금 부과, 제6장 보칙, 제7장 벌칙)으로 구성되어 있다. 이 법은 전자상거래 및 통신판매 등에 의한 재화 또는 용역의 공정한 거래에 관한 사항을 규정함으로써 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도 제고를 통하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다(전자거래소비자보호법 제1조). 전자거래소비자보호법은 의원입법에 의하여 제정되었는데, 그 명칭을 비롯하여 규율하고 있는 내용이나 전반적인 체계에 있어서 대단히 모호하고 난해하여 일반소비자나 전자거래사업자가 이 법을 행동기준 내지는 규범기준으로 삼을 수 있을 것인가는 의문이 아닐 수 없다. 또한 타법에서 규정해야 함이 법체계상 타당한 것이거나 타법과 중첩적으로 규정한 것도 발견된다.<sup>37)</sup> 특히 이 법에서 입법자의 본래의도와는 달리 법문의 체계나 내용이 잘못 표현되어 있는 것이 아닌가 하는 의문도 제기된다. 왜냐하면 국회의 정무위원회에서 이 법의 심사보고서 및 검토보고서에서 전자상거래 및 통신판매에 있어 조건 없는 청약철회를 7일로 하였다고 당시 이 법(안) 제16조를 해석하고 있고, 또한 이 법 제정의 근본적인 의도가 이들 거래에 무조건적인 철회를 허용하고자 하는 데에서 출발한 것으로 보아야 하기 때문이다.

37) 예컨대, 이 법은 전자문서의 활용에 대하여 제5조제1항에서 「전자거래기본법 제6조제2항제2호의 규정에 불구하고 사업자가 소비자와 사전에 전자문서로 거래할 것을 약정하여 지정한 주소로 전자문서를 송신하지 아니한 경우에는 당해 전자문서에 의한 권리를 주장할 수 없다. 다만, 긴급성을 요하는 경우, 소비자가 이미 전자문서로 거래할 것을 예정하고 있는 경우, 소비자가 전자문서를 출력한 경우 등 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다」고 규정하고 있는데, 이 조항의 타당성을 문제삼지 아니한다고 하여도 이 법은 전자거래기본법과 전자서명법을 전제하고서 만들어진 입법이므로 제5조제1항은 법체계상 전자거래기본법에서 다루어야 할 사항이다.

그렇지만 입법당시의 입법관계자의 의도나 정무위원회의 위 보고서의 내용에서 달리 다루고 있다고 하여도 법의 해석은 그 법문의 내용과 제정이유 외에는 구속력이 없고, 이 법의 보충적 해석에 의해서도 명시적인 법문의 내용이나 체계와 달리 해석할 수는 없다. 즉 이 법은 전자상거래와 통신판매를 제2장에서 함께 규율하고 있지만, 그 내용이나 체계에서는 엄격하게 구분하고 있어서 양자를 전혀 달리 규정한 것으로 볼 수밖에 없다. 왜냐하면 이 법의 제2조제1호의 전자상거래에 관한 정의조항과 제2조제2호의 통신판매에 관한 정의조항에서 전자상거래와 통신판매를 각각 구분하여 다루고 있는 점과 이 법 제5조 내지 제8조·제10조 및 제11조에서 전자상거래를, 제12조 내지 제19조에서 통신판매를 규율하고 있다는 점에 비추어 보아도 타당하다. 아래에서 살펴보겠지만 이 법 제2조제3호의 통신판매업자에는 전자상거래업자가 포함되지 아니한 것으로 해석된다. 결국 제12조 내지 제19조에 관한 조항은 전자상거래에 적용되지 아니하므로 이 법은 사실상 전자상거래에 관련해서 핵심적인 내용(철회제도 등)을 규율한 것으로 볼 수 없다.

## 2. 개념정의 및 적용범위

### (1) 개념정의

이 법은 제2조제1호에서 「전자상거래라 함은 전자거래의 방법으로 상행위를 하는 것을 말한다」라고 정의하고 있는데, 마치 민사거래를 제외하고서 상법 제46조의 상행위를 그 대상으로 하고 있는 듯한 태도를 취하고 있다. 이 조항이 상법 제46조를 전제하고 있다고 본다면, 상법 제46조의 기본적 상행위<sup>38)</sup>에는 현실거래의 소비자보호관련법에서 그 대상

38) 상법은 다음의 영업을 하는 행위를 상행위로 하고 있으나, 오로지 임금을 받을 목적으로 물건을 제조하거나 노무에 종사하는 자의 행위는 그러하지 아니하다(동법 제46조).

1. 동산, 부동산, 유가증권 기타의 재산의 매매
2. 동산, 부동산, 유가증권 기타의 재산의 임대차
3. 제조, 가공 또는 수선에 관한 행위
4. 전기, 전파, 가스 또는 물의 공급에 관한 행위
5. 작업 또는 노무의 도급의 인수

으로 하는 상품이나 서비스의 매매나 제공 외의 다양한 거래행위를 포함하고 있고, 이들 거래행위에 대하여도 소비자보호의 법리를 확장해야 하는지는 의문이 아닐 수 없다. 왜냐하면 소비자보호의 법리는 사업자가 판매나 제공하는 상품이나 서비스를 그 대상으로 하여 발달되어 왔으며 아직까지도 각국의 입법에서는 이를 벗어나 소비자보호의 문제를 다루고 있지 아니한 것으로 사료되기 때문이다. 또한 이 법의 제1조 목적에서도 재화와 용역만을 그 대상으로 하고 있다는 점과 이 법의 전반적인 내용에 비추어 보아도 상품과 서비스를 전제로 하고 있다는 점 등에 비추어 이 법에서 의도한 것은 결국 인터넷을 이용하여 상품이나 서비스를 상업적으로 거래하는 사업자로부터 소비자를 보호하려는 것이 본래의 의도가 아니었는가 사료된다. 유럽연합의 원격계약에 관한 소비자보호지침에서도 상품(goods)과 서비스(services)의 구매로부터 소비자를 보호하는 것을 대상으로 하고 있고, 독일의 舊원격판매법([부록 I] 참조) 제1조에서도 상품과 서비스에 한정하여 소비자보호의 문제를 다루고 있다. 결국 이 법 제2조제1호의 전자상거래는 인터넷을 이용하여 상품이나 서비스를 상업적으로 거래하는 행위를 의미하는 것으로 이해해야 하고, 이러한 차원에서 이 법에서 사용하는 상행위는 적절한 용어가 아니다.

- 
6. 출판, 인쇄 또는 촬영에 관한 행위
  7. 광고, 통신 또는 정보에 관한 행위
  8. 수신·여신·환 기타의 금융거래
  9. 객의 집래를 위한 시설에 의한 거래
  10. 상행위의 대리의 인수
  11. 중개에 관한 행위
  12. 위탁매매 기타의 주선에 관한 행위
  13. 운송의 인수
  14. 임치의 인수
  15. 신탁의 인수
  16. 상호부금 기타 이와 유사한 행위
  17. 보험
  18. 광물 또는 토석의 채취에 관한 행위
  19. 기계·시설 기타 재산의 물용에 관한 행위
  20. 상호·상표등의 사용허락에 의한 영업에 관한 행위
  21. 영업상 채권의 매입·회수등에 관한 행위

## (2) 적용범위

이 법은 제1조의 목적에서 밝히고 있는 것처럼 전자상거래와 통신판매를 그 규율대상으로 하고 있다. 그 예외로 이 법 제3조에서 「이 법의 규정은 사업자가 상행위를 목적으로 구입하는 거래에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 다만, 사업자라 하더라도 사실상 소비자와 같은 지위에서 다른 소비자와 같은 거래조건으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다」라고 하고 있는데, 소비자보호법 제2조제1호의 소비자개념을 차용하고 또한 소비자를 중심으로 규율했어야 했다. 예컨대, 이 법 제3조는 “이 법의 규정은 인터넷을 이용하여 사업자와 소비자사이의 상품 또는 서비스의 판매에 관한 계약에 적용된다”라는 방식으로 규정했어야 했다(독일의 舊원격판매법 제1조제1항 참조).

이 법에서는 타법과 경합하는 경우에 제4조에서 「전자상거래 또는 통신판매에서의 소비자보호에 관하여 이 법과 다른 법률의 규정이 경합하는 경우에는 이 법을 우선 적용하되 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 그 법을 적용한다」고 규정하고 있는데, 타당한 입법이라고 판단된다. 예컨대, 이 법에서 열거하고 있는 사업자의 정보제공의무보다 타법에서 엄격하게 정보제공의무를 규정하고 있다면 그 타법에서 정한 것을 준수해야 한다.

## 3. 전자상거래

### (1) 조작실수 등의 방지

이 법은 제7조에서 「사업자는 전자상거래에서 소비자의 조작실수 등으로 인한 의사표시의 착오 등으로 발생하는 피해를 예방할 수 있도록 거래 대금이 부과되는 시점 또는 청약에 앞서 그 내용의 확인 및 정정에 필요한 절차를 마련하여야 한다」라고 하여 전자거래와 관련 전자적 오류에 대한 정정기회를 둘 것을 강조하고 있다. 이 조항과 관련해서 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서는 전자적 오류에 대하여 상세히 규정하고 있

는데, 이 법에서 전자적 오류(electronic error)라 함은 오류를 검색하여 수정 또는 회피하기 위한 합리적인 수단이 마련되어 있지 아니한 경우 정보처리시스템을 이용하는 소비자에 의해 발생한 전자메시지상의 오류를 의미한다.<sup>39)</sup> 즉 이 원칙은 전자메시지에서 오류가 있는 경우 그 상황에 적합한 소비자의 행위를 기대하고 있다. 따라서 소비자가 오류를 수정이나 회피할 합리적인 수단을 제공하도록 작용하는 전자시스템의 경우에는 적용되지 아니한다. 예컨대, 원하는 복제물의 숫자를 잘못하여 “11”로 입력한 경우 주문의 발송 전에 수량을 확인하고 소비자가 오류를 수정할 수 있는 자동화된 주문시스템에는 적용되지 아니한다.<sup>40)</sup>

## (2) 사이버몰의 운영

전자상거래를 행하는 사이버몰의 운영자는 소비자가 사업자의 신원 등에 관하여 쉽게 알 수 있도록 다음의 사항을 표시하여야 한다(전자거래 소비자보호법 제10조제1항).

- ( i ) 상호 및 대표자 성명
- ( ii ) 영업소 소재지 주소(소비자의 불만을 처리할 수 있는 곳의 주소를 포함한다)
- ( iii ) 전화번호 · 모사전송번호 · 전자우편주소
- ( iv ) 사업자등록번호
- ( v ) 사이버몰의 이용약관
- ( vi ) 그 밖에 소비자 보호를 위하여 필요한 사항으로 대통령령이 정하는 사항

위의 사항을 정확히 기재하지 아니한 경우에 이 법 제45조제2항에 의하여 500만원 이하의 과태료 처벌을 받는다.

---

39) UCITA §214(a)

40) UCITA §214 Official Comment 2

#### 4. 통신판매

##### (1) 통신판매사업자의 개념

이 법에서 "통신판매"라 함은 우편·전기통신 그 밖에 총리령이 정하는 방법에 따라 재화 또는 용역의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것을 의미하고(전자거래소비자보호법 제2조제2호), 이 법에서 통신판매업자라 함은 통신판매를 업으로 하는 자 또는 그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자를 말한다(동법 제2조제3호)라고 정의하고 있다. 이 조항의 개념정의에서는 통신판매업자에 전자상거래업자가 포함된다고 해석할 여지가 거의 없다고 보여진다(이 조항의 '그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자'라는 문구는 통신판매업자를 보조하는 자 정도로 해석할 수밖에 없다). 만약 통신판매라는 개념정의 중에서 '전기통신'에 전자상거래를 포함한 것으로 보아서 통신판매가 전자상거래를 포섭한 것으로 본다면, 이 법의 제2조제1호의 전자상거래의 구별과 이 법의 법문 내용상 차이는 법체계상 전혀 타당한 것으로 볼 수 없다. 결국 어느 쪽으로 해석하든 간에 입법상의 오류에 봉착할 수밖에 없고, 이 법의 전반적인 개정은 불가피한 것으로 결과지워진다.

##### (2) 통신판매사업자의 책임

이 법은 제20조제3항에서 「통신판매중개자에게 통신판매의 중개를 의뢰한 사업자는 통신판매중개자의 고의 또는 과실로 인하여 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 중개자의 행위라는 이유로 면책되지 아니한다. 다만, 소비자에게 피해가 가지 아니하도록 상당한 주의를 기울인 경우에는 그러하지 아니하다」고 규정하여 과실책임을 선언하고 하고 있다. 이 조항은 민법 제750조에 기초하여 통신판매사업자의 책임을 과실책임으로 구성한 것이다.

(가) 신원 및 거래조건에 대한 정보의 제공

통신판매업자가 재화 등의 거래에 관한 청약을 받을 목적으로 표시·광고를 행하는 경우에는 다음의 사항이 포함되어야 한다(전자거래기본법 제13조제1항).

- (i) 상호 및 대표자 성명
- (ii) 주소·전화번호·전자우편주소
- (iii) 제12조의 규정에 의한 통신판매업 신고번호

또한 통신판매업자는 소비자가 계약체결 전에 재화등에 대한 거래조건을 정확하게 이해하고 실수 또는 착오 없이 거래할 수 있도록 다음의 사항을 적절한 방법으로 표시·광고 또는 고지하고, 다음의 사항이 기재된 계약내용에 관한 서면을 교부하여야 한다(전자거래소비자보호법 제13조제2항).

- (i) 재화등의 공급자 및 판매자에 관한 사항
- (ii) 재화등의 명칭·종류 및 내용
- (iii) 재화등의 가격(가격이 결정되어 있지 아니한 경우에는 그 결정의 구체적인 방법)과 그 지급 방법 및 시기
- (iv) 재화등의 공급 방법 및 시기
- (v) 청약의 철회 및 계약의 해제의 기한·행사방법 및 효과에 관한 사항
- (vi) 재화등의 교환·반품·보증과 그 대금 환불의 조건 및 절차
- (vii) 전자매체로 공급이 가능한 재화등의 전송·설치 등과 관련하여 요구되는 기술적 사항
- (viii) 소비자피해보상, 재화등에 대한 불만 및 소비자와 사업자간 분쟁 처리에 관한 사항
- (ix) 거래에 관한 약관
- (x) 그 밖에 소비자의 구매 여부 판단에 영향을 주는 거래조건 또는 소비자의 피해구제에 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항

이상에서 열거한 사항에 대한 허위의 정보를 제공한 자는 1천만원 이하의 벌금을 받고, 이들 사항을 기재한 계약내용을 서면으로 교부하지 아니하는 자도 500만원 이하의 과태료를 처벌받는다(전자거래소비자보호법 제43조제2항 및 제45조제2항 참조).

(나) 재화등의 공급의무

통신판매업자는 소비자가 청약을 한 날부터 7일 이내에 재화등의 공급에 필요한 조치를 하여야 한다. 통신판매업자가 이미 재화등의 대금의 전부 또는 일부를 받은 경우에는 대금의 전부 또는 일부를 받은 날부터 2영업일 이내에 재화 등의 공급을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다(전자거래소비자보호법 제15조제1항).

통신판매업자는 청약을 받은 재화등을 공급하기 곤란함을 알았을 때에는 그 사유를 소비자에게 지체없이 알려야 한다. 선불식 통신판매의 경우에는 그 대금을 지급받은 날부터 2영업일 이내에 환급하거나 환급에 필요한 조치를 하여야 한다(전자거래소비자보호법 제15조제2항). 통신판매업자는 소비자가 재화등의 공급 절차 및 진행 상황을 확인할 수 있도록 적절한 조치를 하여야 한다(전자거래소비자보호법 제15조제3항).

(3) 청약의 확인 및 철회등

이 법은 제14조제1항에서 「통신판매업자는 소비자로부터 재화등의 거래에 관한 청약을 받은 경우 청약의 의사표시의 수신 확인 및 판매 가능여부에 관한 정보를 소비자에게 신속하게 통지하여야 한다」라고 하고, 제2항에서 「통신판매업자는 계약 체결 전에 소비자가 청약의 내용을 확인하고, 정정 또는 취소할 수 있도록 적절한 절차를 갖추어야 한다」고 규정하고 있는데, 앞에서 살펴본 이 법 제7조 조작실수 등의 방지와 사실상 중복적인 조항에 해당된다고 볼 수 있을 정도로 유사하다. 단지 이 법 제7조는 전자상거래에 관련하여 둔 것이고, 이 법 제14조제1항과 제2항은 통신판매에 관련하여 규정한 것에 불과하다.

(가) 청약의 확인

위에서 살펴본 이 법 제14조제1항과 제2항에 의하여 통신판매업자는 소비자가 청약한 내용을 받았고 판매가능 여부에 대하여도 통지해야 하는데, 과연 타당한 것인가 또 소비자에게 청약 내용을 확인하고 정정 내지는 취소할 수 있는 절차를 마련하도록 하고 있는데, ‘취소’라는 용어가 타당한가라는 의문이 제기된다. 먼저, 소비자가 하는 구매의 의사표시를 이 법에서는 ‘청약’으로 한정하여 입법화하고 있는데, 앞에서 살펴본 것처럼 불합리한 입법이고 민법처럼 청약인지 승낙인지의 판단은 계약의 해석에 맡겨두는 것이 타당할 것으로 판단된다. 다음으로, 청약을 철회하는 것은 가능하여도 성립도 하지 아니한 계약을 전제로 취소한다는 것은 적절하지 아니하므로 ‘취소’를 ‘철회’로 개정함이 타당하다고 할 수 있으나, 근본적으로 이 법 제14조제1항에서 ‘취소’라는 용어나 그에 대신하여 ‘철회’라는 용어는 불필요할 수도 있었고 이를 삭제하여도 아무런 문제가 없을 수도 있었다. 왜냐하면 본래 이 법에서는 소위 전자상거래와 통신판매에서 무조건적인 7일의 청약철회를 허용하려고 하였기 때문이다.

(나) 청약의 철회

계약의 청약은 일종의 법률행위에 해당되고 이를 마음대로 철회할 수 없다. 그래서 민법은 제527조에서 『계약의 청약은 이를 철회하지 못한다』고 하여 제한하고 있고, 철회절차 내지 철회방법에 대하여도 민법 제528조와 민법 제529조에서 규정하고 있다. 다만, 이와 같은 청약의 철회와는 달리 여기서 다루는 철회제도는 소비자보호에 관한 제도이고 소비자에게 하나의 새로운 권리를 입법으로 창설한 것이다. 사실 이 철회제도는 엄격한 의미에서 일종의 계약해제권을 허용한 것에 해당된다.

(a) 철회기간

통신판매업자와 재화등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 계약내용에 관한 서면을 교부 받은 날부터 7일 이내에 당해 계약에 관한 청약 철회를 할 수 있다(전자거래소비자보호법 제17조제1항). 유럽연합의 ‘격

지계약에 관한 소비자보호지침' 제6조제1항에서도 「소비자는 원격계약에서 위약금의 지급이나 어떠한 이유를 제시함이 없이 적어도 7일의 근무일 내에 계약을 철회할 수 있다」고 하여 무조건적인 철회를 허용하고 있고, 독일도 이 지침에 따라 舊원격판매법에 의하여 민법 제361조 a에서 무조건적인 14일의 철회기간을 허용하였고, 현행 독일민법 제355조에서는 모든 소비자계약에 통일적으로 2주간의 철회기간을 인정하고 있다.

(b) 철회의 방법

개정전의 방문판매등에관한법률에서 통신판매의 철회가 서면에 한정된 것과 달리 이 법은 제13조제2항에서 서면(공급서를 포함) 또는 전자문서로 통지할 수 있도록 하였고, 제17조제1항에서 「통신판매업자와 재화등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 다음 각호의 기간 이내에 당해 계약에 관한 청약철회등을 할 수 있다」고 규정하고 있다. 이들 조항의 해석으로는 서면 또는 전자문서 중에서 어느 것에 의하든 간에 철회할 수 있는지의 여부가 명확하지 않다. 적어도 이 법 제17조제4항에 비추어 통신판매업자의 통지방법에 따라서 철회하면 된다고 해석할 수는 있다.

(c) 철회의 배제

소비자는 다음에 해당하는 경우 통신판매업자의 의사에 반하여 청약철회를 할 수 없다(전자거래소비자보호법 제17조제2항).

- (i) 소비자에게 책임 있는 사유로 재화등이 멸실 또는 훼손된 경우.  
다만, 재화등의 내용을 확인하기 위하여 포장 등을 훼손한 경우를 제외한다.
- (ii) 소비자의 사용 또는 일부 소비에 의하여 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우
- (iii) 시간의 경과에 의하여 재판매가 곤란할 정도로 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우
- (iv) 복제가 가능한 재화등의 포장을 훼손한 경우
- (v) 그 밖에 거래의 안전을 위하여 대통령령이 정하는 경우

한편, 통신판매업자는 이 법 제17조제2항제2호의 규정에 의하여 청약철회등이 불가능한 재화등의 경우에는 그 사실을 재화등의 포장 기타 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명기하거나 시용(試用)상품을 제공하는 등의 방법으로 사용이나 일부 소비 등으로 인하여 청약철회등의 권리 행사가 방해받지 아니하도록 조치하여야 한다(전자거래소비자보호법 제17조제6항).

(d) 철회의 효과

청약철회를 서면으로 하는 경우에는 그 의사표시가 기재된 서면을 발송한 날에 그 효력이 발생한다(전자거래소비자보호법 제17조제4항). 소비자는 청약철회 행한 경우에는 이미 공급받은 재화등을 반환하여야 하고(전자거래소비자보호법 제18조제1항), 통신판매업자는 재화등을 반환 받은 날부터 3영업일 이내에 이미 지급 받은 재화등의 대금을 환급하여야 한다(동법 제18조제2항 전단). 이 경우 공급받은 재화등의 반환에 필요한 비용은 소비자가 이를 부담하며 통신판매업자는 소비자에게 청약철회등을 이유로 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없다(전자거래소비자보호법 제18조제9항).

한편, 통신판매업자는 재화등의 대금을 환급함에 있어 소비자가 신용카드 등의 결제수단으로 재화등의 대금을 지급한 때에는 지체없이 당해 결제수단을 제공한 사업자로 하여금 재화등의 대금의 청구를 정지 또는 취소하도록 요청하여야 한다(전자거래소비자보호법 제18조제3항).

(e) 입증책임

상품의 훼손에 대하여 소비자의 책임이 있는지의 여부, 인도된 상품 또는 제공된 용역이 광고의 내용과 동일한 상품 또는 용역인지의 여부, 상품의 인도사실 및 그 시기 또는 용역의 제공사실 및 그 시기, 광고에 표시하여야 할 사항을 표시하였는지의 여부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 통신판매업자가 이를 입증하여야 한다(전자거래소비자보호법 제17조제5항).

(다) 계약의 해제

(a) 해제의 효과

이 법에서 소비자는 재화등의 내용이 표시·광고 내용과 다르거나 계약내용과 다르게 이행된 경우에는 당해 재화등을 공급받은 날부터 3월이 내, 그 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 30일 이내에 청약철회 등을 할 수 있다고 하고(전자거래소비자보호법 제17조제3항), 청약철회 등의 경우 재화등의 반환에 필요한 비용은 통신판매업자가 이를 부담한다고 규정하고 있다(동법 제18조제10항). 그런데, 이 법 제17조제3항의 ‘청약철회등’이라는 용어가 과연 무엇을 의미하는 것인가 하는 의문이 제기된다. 여기서 열거한 청약철회를 일단 제외하면 청약과 관련하여 무엇이 남아 있는가? 전자거래소비자보호법 제17조제3항의 법문내용을 살펴보면, 계약의 해체에 관련된 사항을 규정하고 있다. 결국 이 조항에서 ‘청약철회등’이라는 용어는 계약의 해제를 의미하므로 이를 삭제하고 대신에 ‘해제’라는 용어를 사용해야 한다.

한편, 민법에 의하면 계약의 내용(표시·광고를 포함)과 다른 이행이나 주문된 상품과 다른 상품을 제공한 경우 제390조에서 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 있다. 물론 그 비용은 모두 사업자가 부담하고, 해제할 수 있는 기간은 10년(채권의 소멸시효)으로 해석된다. 이러한 해석은 해당 상품에 따라서 달라진다(예컨대, 상품의 수명 등). 결국 전자거래소비자보호법 제17조제3항과 제18조제10항은 소비자보호를 위한 보충적인 하나의 기준을 설정한 것으로 평가될 수 있고, 적어도 이 기간 동안에는 열거된 사유와 그 기간을 근거로 계약해제를 허용하겠다는 입법자의 의사를 밝힌 것으로 볼 수도 있다. 여하튼 이들 조항을 위반한 경우 전자거래소비자보호법 제35조에 의하여 소비자에게 불리한 것은 효력이 없다.

(b) 손해배상 의무의 제한

전자거래소비자보호법 제17조제3항의 계약해제와 달리 이 법 제19조제1항에서는 소비자에게 책임있는 사유로 인하여 재화등의 판매에 관한

계약이 해제된 경우 통신판매업자가 소비자에게 청구하는 손해배상액은 다음에서 정한 금액에 대금미납에 따른 지연배상금을 더한 금액을 초과할 수 없다고 규정하여 소비자에 대한 배려를 하고 있다.

- (i) 공급받은 재화등이 반환된 경우에는 ①반환된 재화등의 통상 사용료액 또는 그 사용에 의하여 통상 얻어지는 이익에 상당하는 금액, ②반환된 재화등의 판매가격에서 그 재화등이 반환된 당시의 가액을 공제한 금액에 해당하는 것 중에서 큰 금액
- (ii) 공급받은 재화등이 반환되지 아니한 경우에는 그 재화등의 판매가액에 상당하는 금액

## 5. 통신판매중개

### (1) 통신판매중개의 개념

이 법에서는 통신판매와 별도로 통신판매중계를 도입하고 있는데, 여기서 "통신판매중개"라 함은 사이버몰의 이용을 허락하거나 그 밖에 총리령이 정하는 방법에 의하여 거래 당사자간의 통신판매를 알선하는 행위를 말한다고 정의하고 있다(전자거래소비자보호법 제2조제4호). 그런데, '사이버몰의 이용을 허락하는 것' 또는 '당사자간의 통신판매를 알선하는 행위'가 과연 중계행위에 해당되는가 라는 의문이 제기된다. 왜냐하면 독일민법 제655조에서 『계약체결을 위한 기회의 소개 또는 계약의 주선에 대하여 중개료를 약속한 사람은 계약이 중개인의 소개 또는 주선으로 인하여 성립한 경우에만 중개료를 지급할 의무를 진다』라고 하여 중계계약을 두고 있는 것과는 다른 것이고, 또한 사이버몰의 이용허락이나 당사자간의 통신판매를 알선하는 행위가 과연 무엇을 중개한다는 것인가라는 것이 의문이 아닐 수 없기 때문이다.

결국 이 법 제2조제4호에서 새롭게 개념 정의하여 도입하고 있는 통신판매중개라는 개념은 적절하지 않고 그 포섭하는 통신판매중개의 유형으로 열거하고 있는 사이버몰의 이용허락과 통신판매의 알선도 통상적인 중계행위의 개념으로 파악하기는 어렵다. 물론 이들 행위자의 책임을 규

제하지 말아야 한다거나 또는 판례에 전부 맡겨두는 것이 타당하다고 하는 것은 아니다. 적어도 이들 분야에 대한 입법에 있어서는 해당 입법의 체계와 그 법률관계에 적합한 개념 설정과 법리를 구성하여야 한다는 것이다.

## (2) 통신판매중개자의 책임

위에서 살펴본 통신판매중개에 따라서 이 법은 제20조제1항에서 『통신판매중개자가 재화등을 판매함에 있어서 책임이 없다는 사실을 약정하지 아니하거나 미리 고지하지 아니하고 통신판매의 중개를 한 경우에는 당해 통신판매와 관련하여 통신판매의 중개를 의뢰한 자의 고의 또는 과실로 소비자에게 발생한 재산상의 손해에 대하여 그 통신판매중개자는 중개를 의뢰한 자와 연대하여 배상할 책임을 진다』라고 규정하고 있다. 또한 이 법은 제20조제4항에서 『통신판매중개자는 통신판매의 중개를 의뢰한 사업자의 신원에 관한 정보를 열람할 수 있는 방법을 소비자에게 제공하여야 하고 통신판매의 중개를 의뢰한 자가 사업자가 아닌 경우에는 주소·전화번호 등 대통령령이 정하는 사항에 관하여 통신판매의 중개 대상이 되는 거래의 당사자들에게 거래상대방에 관한 정보를 열람할 수 있는 방법을 제공하여야 한다』라고 규정하고 있다.

이 법은 통신판매중개자의 책임을 제20조제1항에서 통신판매중개자가 미리 책임이 없다라는 약정이나 고지를 하지 아니하고 중개행위를 한 경우에 통신판매업자와 연대책임을 진다고 하고 있는데, 과연 통신판매중개자와 누구와 약정을 체결해야 하는 것인가(소비자인지 또는 통신판매업자인지) 또는 이러한 사실로 과연 책임이 면책되는 것인지도 의문이다. 아마도 이 법에서 본래 의도한 것으로 추정되는 통신판매중개자(예컨대, 광고방송업체 또는 사이버몰을 오직 대여하는 운영자 등)에 대한 책임은 그 행위의 태양에 따라서 민법 제750조의 책임을 부담하는데, 이들에 대한 입법은 민법 제750조의 과실책임을 구체화하는 것으로 충분하고 연대책임을 부담시키는 것은 형평에 맞지 아니한다. 한편, 이 법 제2조제1호의 통신판매중개에서 ‘사이버몰의 이용허락’을 하나의 중개행위

로 보고 있어서 사이버몰의 운영자에 관한 책임을 다른 것으로 평가되는데, 이 문제는 직접적으로 인터넷을 상업적으로 이용하는 대부분의 온라인서비스사업자의 책임에 관련되고 사이버몰이용허락자의 책임을 연대책임으로 한 것은 의문이 아닐 수 없다. 왜냐하면 이 법에서는 온라인서비스제공자의 다양한 행위유형에 대하여 전혀 배려하지 못한 것이다.<sup>41)</sup> 예컨대, 온라인서비스제공자의 책임을 입법적으로 해결하고 있는 외국에서는 온라인서비스제공자의 행위에 대한 다양성을 고려하고 있다. 즉, 미국의 1998년 디지털밀레니엄저작권법(Digital Millennium Copyright Act of 1998, DMCA)은 제512조에서 온라인서비스제공자의 서비스를 4개의 영역, 즉 단순한 통신(digital network communications), 일시적 저장(system caching), 호스터 서비스의 제공(information stored on service providers), 링크(information location tools)로 나누어서 금전적 손해배상책임을 규율하고 있고, 유럽연합의 전자거래지침은 제12조, 제13조 및 제14조에서 단순한 통신(mere conduit), 일시적 저장(caching) 및 서비스의 제공(hosting)의 경우로 나누고 있다. 독일에서는 1996년에 통신서비스법(Teledienstegesetz, TDG)과 통신서비스주협약(Mediendienstestaatsvertrag, MDStV)을 제정하여 3개의 영역, 즉 ‘자신의 내용물 제공’·‘타인의 내용물 제공’ 및 ‘단순한 타인의 내용물에 대한 접근의 중계’로 나누어서 손해배상책임을 규율하고 있었는데, 2001년 12월에 제정된 전자거래법에서 인터넷서비스제공자의 책임을 규율하는 입법방식으로 바꾸었다(자세한 것은 [부록 II]의 독일 전자거래법 제8조, 제9조, 제10조 및 제11조를 참조).

---

41) 참고로 2002년 11월 12일에 국회를 통과한 컴퓨터프로그램보호법 제34조의3에서는 인터넷서비스제공자의 책임감면을 규정하고 있는데, 과연 우리 나라에서 인터넷서비스제공자의 책임을 개별법마다 모두 규정하는 것이 타당한 것인가는 의문이다. 독일의 경우 전자거래법에서 인터넷서비스제공자의 책임을 규율하는 방식을 도입하고 있는데, 우리 나라의 경우에도 전자거래기본법 또는 새로운 통신서비스법이라는 입법으로 규율하는 것이 법체계상 타당할 것으로 판단된다.

## 제 5 절 (가칭) 전자정보거래법

서론에서 지적한 것처럼 전자정보(컴퓨터정보)를 규율하는 거래법은 미국의 통일컴퓨터정보거래법 외에는 아직까지 어느 국가도 입법화하고 있지 아니하다.<sup>42)</sup> 그렇다고 하여도 일상생활에서 전자정보의 거래는 광범위하게 행하여지고 있고, 컴퓨터정보의 라이선스계약이 전형적인 민사계약으로 자리를 차지하고 있는 것도 부인할 수 없는 사실이다. 그렇지만 현행법에서는 전자정보거래를 규율하는 입법이 없어서 입법의 공백이 발견되고, 그 보완 내지 보충에도 모호하고 불분명한 현실거래를 전제로 한 민사법과 판례에 의존할 수밖에 없다. 결국 오늘날 정보경제의 중요성을 반영할 수 없고 정보시장의 건전하고 안정적인 기반형성에도 중대한 걸림돌이 될 수밖에 없다. 따라서 우리 나라에서도 미국의 통일컴퓨터정보거래법<sup>43)</sup>에서처럼 ‘전자정보거래법’을 제정하는 것이 절실히 요구되고, 최근에는 이에 대한 입법론이 중요한 쟁점이 되고 있다.

## I. 제정의 이유와 특성

## 1. 제정의 필요성

우리 나라에서도 전자정보가 일상생활에 이르기까지 널리 거래되고 있고 분쟁을 야기함에 따라서 가칭 전자정보거래법의 제정이 논의되고 있다. 그 제정의 이유로는 다음을 들 수 있다.

첫째, 산업구조와 거래대상의 변화에 따라서 그 변화를 수용하는 새로운 거래법이 필요하다. 즉 과거 토지소유와 그 생산물의 소유는 경제적 인 부와 수입의 주된 원천으로 상업적인 관점에서 가축과 곡식을 교환하

42) 아마도 인터넷의 상업적 이용이 1992년부터 시작된 점과 디지털콘텐츠가 소비자를 상대로 판매 또는 이용된 것이 최근이어서 지적재산권법에서 아직 미분화 상태에 머물러있는 것이 각국의 입법 현황이고, 또한 디지털콘텐츠의 라이선스계약이 아직까지 전형적인 민사계약으로 인식되지 못한 점에서 그 이유를 찾을 수 있을 것이다.

43) 이 법의 구성이나 내용에 대하여 자세한 것은 현대호, 인터넷상의 라이선스계약에 관한 법제연구(연구보고서), 한국법제연구원, 2001. 참조

는 계약이 중심을 이루고 있었다. 후에 산업혁명으로 제조물이 중심적인 위치를 차지하게 되었고, 이러한 변화에 편승하여 매매계약을 중심으로 한 민법전의 제정이 나타났다. 오늘날 산업구조는 정보상품과 정보서비스에 의하여 높은 생산성과 성장이 주도하고 있고 또 다른 근본적인 변화를 경험하고 있는데, 이러한 변화에 따라 시장에서는 디지털정보의 배포와 창작에 관한 방법이 다양화되고 있고 디지털정보거래가 급증하고 있다. 이들 정보의 창작과 배포는 모두 계약에 기초를 두고 있는데, 우리나라의 법규범은 이들 정보의 상업적인 관행과 관련이 없거나 불분명하다.

둘째, 민법전은 제정당시 특허권이나 저작권과 같은 일부의 지적재산권을 제외하고 무체물이나 정보에 대한 경제적 가치를 인식하지 못했고 무체물이나 정보를 거래의 객체로 다루지 않았다. 따라서 지적재산권법은 그 자체에서 명시적인 조항을 마련하여 지적재산권의 이용과 관련된 라이선스에 대한 기본적인 계약법의 원리를 설정하였다. 지적재산권법의 라이선스는 사인간의 민사계약에 해당함은 분명하나, 전통적으로 지적재산권자와 라이선스이용자(통상 사업자)사이에 상업적인 업(業)을 중심으로 체결되어 온 경험에 기초하여 라이선스계약이 마치 지적재산권의 고유한 계약으로 다루어져 왔다. 즉 지적재산권자와 사업자사이에 라이선스계약에 의하여 특허권의 실시물이나 저작권의 복제물을 제작이나 배포하였고, 사업자는 이를 소비자에게 소유권을 양도하는 매매계약을 통하여 이전하였으며, 소비자는 실시물이나 복제물을 소유하고 이를 마음대로 처분할 수 있었다. 그런데, 디지털화 된 실시물 내지는 복제물이 등장하면서 지적재산권자와 소비자사이에 소유권을 이전하는 매매계약이 아니라 단순한 이용만을 허용하는 라이선스계약이 체결되는 현상이 나타났다. 따라서 소비자는 컴퓨터정보의 복제물에 대한 소유권을 취득하는 경우는 드물고 대부분 컴퓨터정보에 대한 이용권을 취득하게 되었다. 이러한 라이선스계약은 컴퓨터정보의 광범위한 이용 및 배포에 따라 일상생활의 전형적인 민사계약이 되었고 민법전의 전형계약과 대등한 지위를 차지하게 되었다.

셋째, 전자거래기본법은 구두나 서면 외의 제3의 전자적 수단에 의한 계약이 유효하다는 것을 인정하는 단순하면서도 혁명적인 입법에 해당된다. 그렇지만 전자거래에서 발생하는 대부분의 문제는 여전히 입법의 공백으로 남겨졌거나 현실세계의 법과 판례에 맡겨두었다. 즉 이 법은 전자적 수단을 이용한 거래행위에 필요 최소한의 법적 기반을 조성한 것에 불과하다. 왜냐하면 이 법은 제4조 전자문서의 효력, 제5조 전자문서의 보관, 제6조 송신·수신의 시기 및 장소, 제7조 작성자가 송신한 것으로 보는 경우, 제8조 수신한 전자문서의 독립성, 제9조 수신확인 등 전자계약에 관한 최소한의 조항을 두고 있기 때문이다. 따라서 전자환경에서 거래되는 컴퓨터정보에 대해서는 입법의 공백이 나타났고, 아직까지는 컴퓨터정보거래와 관련해서는 현실세계의 모호한 입법과 판례에 의존할 수밖에 없어서 그 법률관계가 불명확하여 거래안정을 위협하고 있다.

## 2. 전자정보거래법의 특성

전자정보거래법의 특징은 크게 3가지를 들 수 있다.

첫째, 전자정보거래법은 컴퓨터정보거래에만 적용된다.<sup>44)</sup> 여기서 컴퓨터정보거래란 컴퓨터정보의 생성, 변경, 접근, 이용, 이전, 또는 배포에 관한 계약 내지는 컴퓨터정보의 정보권에 대한 거래를 의미한다. 이 용어는 지원계약을 포함한다. 그러나 단순히 거래에 관한 당사자간의 통신을 컴퓨터정보의 형태로 하기로 당사자간에 합의하는 것만으로 컴퓨터정보거래에 포함되는 것은 아니다.<sup>45)</sup> 전자정보거래법은 재산법이 아니라 계약이고, 그 중에서도 컴퓨터정보가 계약의 주된 내용을 차지하는 다양한 거래에 적용된다. 즉 (i)컴퓨터정보의 제작계약 또는 개발계약 (ii) 컴퓨터프로그램계약 (iii)접근계약이나 인터넷계약 (iv)디지털 멀티미디어 저작물의 제작계약 또는 배포계약 (v)데이터처리계약.

둘째, 전자정보거래법은 주된 전제사실 중의 하나가 컴퓨터정보와 상품을 구별하는 것이다. 즉 이 법에서 컴퓨터정보와 정보권은 상품이 아

44) UCITA §103(a)

45) UCITA§102(a)(11)

니므로 상품(goods)과 컴퓨터정보를 구별하고 있다.<sup>46)</sup> 전자정보거래법은 컴퓨터정보의 제작, 변경, 접근, 또는 이전에 관련된 계약의 측면에서 적용된다.<sup>47)</sup> 이와 같은 구별은 이들 법이 각각 자신의 고유한 규율대상을 가지고 있기에 가능하다. 즉 민법전의 매매계약은 물건(상품)을 대상으로 하고 전자정보거래법은 전자정보를 대상으로 한다.

셋째, 전자정보거래법은 지적재산권법이나 기타 정보법을 변경할 의도가 없다. 따라서 이들 법의 공공정책에 위반되는 계약은 무효이다. 예컨대, 지적재산권법과 민법 제103조에 위반되는 것은 무효이다.

## II. 제정과 주된 내용

### 1. 제정의 출발점

우리 나라에서 전자정보거래법을 제정하는 경우 여러 가지의 유의 사항이 제기되는데, 무엇보다도 이 법의 제정은 기존의 전자거래기본법, 전자서명법, 전자거래소비자보호법을 비롯하여 민법, 민사특별법(특히 소비자보호관련입법) 및 지적재산권법에 관련되어 있어서 개정(안)을 마련하는 데에 어려움이 있다. 또한 이 분야에서 마땅히 참고할 만한 입법도 미국의 통일컴퓨터정보거래법 외에는 없다는 점 그리고 우리 나라의 정보거래에 관한 관행이나 관례 등이 아직까지 확고한 것으로 볼 수 없고 관련된 사례도 극히 소수에 불과하다는 점 등에서 입법의 어려움은 증대된다. 그렇지만 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서 나타난 문제점과 우리 현행법의 문제점에 대한 분석을 통하여 나름대로 몇 가지의 입법방향은 설정할 수 있다. 즉 첫째, 전자정보거래법은 민법전처럼 원칙적으로 입법의 법규에 해당되므로 당사자의 명시적인 합의가 없는 경우 보충적으로 적용되는 입법이어야 한다. 둘째, 소비자와 사업자(업무상 또는 직업상으로

46) United States v. Stafford, 136 F. 3d 1109(7th Cir. 1998); Fink v. De Classics, 745 F.Supp.509,515(N.D.II.1990)(상표, 상호, 광고, 예술작품, 고객명당, 신용 및 라이선스는 상품이 아니다).

47) UCITA §103 official comment b (1).

컴퓨터정보를 취급하는 자)를 구별하는 법리를 도입하여야 하고, 전자환경에서 소비자의 불균등한 역학관계를 조정하는 입법이어야 한다. 즉 소비자계약을 도입하는 입법이어야 한다. 셋째, 전자환경과 기술적 중립성을 고려하여 입법은 탄력적이고 유연성을 가져야 한다. 결국 이들 원칙을 어느 정도 반영하고 있는 세계최초이자 유일한 입법인 미국의 통일컴퓨터정보거래법이 중요한 입법의 자료가 될 수 있지만, 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 그들의 계약법을 전자환경에 업그레이드한 것이어서 우리 민사거래법과 불일치 하는 것이 발견된다. 또한 우리 민법전이 완결성을 추구하고 있지만, 외국인법과 비교하여 조항의 수가 상대적으로 적어서 상당한 부분에서 입법의 여백을 남기고 있는 것도 사실이다.

위와 같은 사항을 고려하여 입법(안)을 마련할 수 있다고 사료되고 그 구체적인 입법(안)은 현행 민법전의 구성을 업그레이드하거나 보완 내지 보충하는 차원에서 새로운 조항을 설정해야만 하는 것도 있을 수 있다고 판단된다.

## 2. 주된 내용

전자정보거래법에서는 전자환경, 전자정보 및 라이선스계약이라는 3개의 주된 요소로 인하여 타법과 차별화 된 특성을 지닐 수밖에 없고 나름대로 새로운 개념이나 제도 등을 도입할 수밖에 없는 경우도 발생한다. 여기서는 이 법의 전반적인 체계와 주요내용을 간략히 살펴보고자 한다.

### (1) 총 칙

위에서 지적한 것처럼 이 법의 주된 특징으로 민법전과 다른 새로운 개념과 제도를 도입하는 경우도 있는데, 새로운 개념이나 제도는 전자정보거래법의 특성과 최근 민사특별법에서 나타나는 소비자보호의 현상을 반영한 것에 해당된다. 즉 전자정보거래법에서는 ‘컴퓨터정보’, ‘컴퓨터정보거래’, ‘라이선스계약’, ‘접근계약’, ‘귀속절차’, ‘자동화된 거래’, ‘소비자계약’, ‘대량시장 라이선스’, ‘정보컨텐츠’ 또는 ‘권리의 방기’ 등의 개념을 정의하여 사용하는 것이 요구된다. 또한 전자정보거래법에서는 ‘소비자계

약'을 도입할 수밖에 없는데, 아직까지 우리 나라에서는 소비자보호와 관련해서 몇 개의 특별법을 제외하고는 민법차원에서 소비자계약을 도입하지는 않고 있다. 그렇지만 우리 나라에서도 민법과 기타 특별법에서 소비자보호는 강화되어야만 할 것이고, 또한 전자정보의 경우 전자정보거래가 전자환경에서 그리고 라이선스계약을 이용하여 거래되므로 소비자의 상실된 힘과 권리를 입법으로 보완하지 않을 수 없을 것으로 사료된다. 따라서 전자정보거래법을 제정함에 있어서 소비자계약을 과감하게 도입하는 것을 검토해야 한다.

## (2) 방식과 조건

민법의 청약과 승낙이나 전자거래기본법의 전자계약에 관한 사항은 이 법에서도 그대로 적용되고, 이 법에서는 전자거래기본법 보다 더 구체적으로(민법과 유사하게) 변경을 가한 청약이나 승낙에 관한 조항을 마련하거나 조건부의 청약이나 승낙에 관한 조항을 마련할 수 있으며 전자대리인 상호간의 계약에 관한 조항도 마련할 수 있다. 전자정보거래법에서 전자대리인을 도입하는 것은 아직까지 시기상조라고 볼 수도 있으나, 새로운 장치(인공지능)의 보편적 이용을 앞두고 있는 상황에서 입법적으로 수용한다고 해서 별다른 문제는 발생하지 아니할 것으로 사료된다.

한편, 전자기록(특히 대량시장 라이선스계약의 경우)에 담긴 조건과 관련하여 동의의 유효성이 문제되는데, 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 대량시장 라이선스에서 소비자에게 불리한 계약조건에 대하여 현저하게 표시할 것을 요구하고, 그 조건이 불공정한 경우(예컨대, 비양심적 조건) 무효화하고 있으며, 표준화된 조건과 다른 개별조건이 있는 경우 이를 우선하도록 하고 있다. 또한 라이선스복제물을 검토할 기회를 가지지 못한 경우 반환권이라는 새로운 권리를 수용하여 계약이전의 상태로 복귀할 수 있게 하였고, 전자적 오류와 관련하여 그 오류를 안 즉시 철회할 수 있는 권리를 주고 있다. 이들 제도는 우리의 전자정보거래법에서도 수용할 수 있다.

(3) 해 석

민법은 제105조(임의규정)와 제106조(사실인 관습) 및 제2조(신의성실)에 기초하여 계약을 해석할 것을 제시하고 있는데, 이러한 법리는 전자정보거래법에서도 적용되고, 특히 민법 제2조의 신의성실은 이 법에서 라이선스계약의 특성으로 적극적으로 수용할 필요가 있다. 또한 라이선스에서 이용된 용어의 해석과 라이선스의 범위에 대한 해석에 관한 조항을 둘 수 있고 라이선스의 기간과 관련해서 당사자가 명시적으로 합의한 기간이 없는 경우 라이선스된 객체와 상거래 상황을 고려하여 합리적인 기간 동안에 존속하는 것으로 해석하는 조항도 마련할 수 있다.

(4) 보 증

민법은 제390조의 채무불이행책임과 민법 제570조 이하에서 담보책임을 두고 있는데, 후자의 경우 물건이나 권리의 거래에서 발생하는 하자로부터의 담보책임에 주로 관심을 두고 있다. 이 법에서는 전자정보에 대한 보증책임(담보책임)을 다루어야 하는데, 미국의 커먼로와 통일컴퓨터정보거래법에서는 정보콘텐츠의 경우와 컴퓨터프로그램의 경우를 나누어서 전자는 정보내용에 대하여 명시적 합의나 긴밀한 신뢰관계를 형성하지 아니한 경우 보증이 미치지 아니한다는 것으로, 후자는 합리적으로 예상할 수 있는 직계가족과 그 구성원인 개인소비자까지 보증의 범위에 포함한다는 것으로 다루고 있다. 전자정보거래법에서도 이와 같은 미국의 입법을 반영하여 입법에 참고하여도 특별한 문제는 없을 것으로 판단된다.

(5) 이익과 권리의 이전

민법은 권리의 이전이나 그 이익의 이전에 대하여 특별히 법에서 제한한 경우를 제외하고 그 정해진 절차에 따라서 원칙적으로 이전할 수 있다. 전자정보거래법에서는 전자정보를 거래대상으로 하고 있는데, 전자정보의 거래계약이 통상 라이선스계약이라는 점에서 민법의 소유권을 이전

하는 매매계약과는 차이가 있다. 그렇다고 하여도 전자정보의 이전에 대하여 원칙적으로 금지하는 것은 타당하지 않을 것으로 판단된다. 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서처럼 당사자의 계약상 이익의 이전을 원칙적으로 허용하고, 예외적으로 타법에서 금지한 경우·타방당사자의 의무에 중대한 변경을 초래한 경우·타방당사자에게 부과된 입증책임이나 위험을 중대하게 증대시키는 경우 또는 타방당사자의 재산이나 반대급부의 이행가능성을 중대하게 해하는 경우에 이전을 금지하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

#### (6) 이 행

민법은 채무이행에 대하여 계약에서 정한 바에 따라서 이행할 것을 선언하고 있고 이에 대하여 당사자가 명확히 하지 아니한 경우에 민법에 의하여 보충되는 것을 원칙으로 한다. 이 법에서도 당사자가 정한 것에 따라 이행하고 이를 명확히 하지 아니한 경우에 보충적으로 이 법에서 정한 사항이 적용된다. 다만, 민법 제467조제2항에서 변제장소를 채권자의 주소지로 하고 있는데, 이는 당사자의 형평에 반하는 것으로 개정되어야 할 사항이고, 이 법에서도 미국의 통일컴퓨터정보거래법과 마찬가지로 전자정보를 유형적인 매개체에 담아서 인도하는 경우 제공자의 주소지(영업소소재지)로 함이 타당하다.

한편, 전자정보의 경우에는 전자적 제어장치를 삽입할 수 있는데, 이를 허용할 것인가가 문제되고 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 이를 허용하고 자동제어장치의 이용을 제한하는 조항을 마련하고 있다. 전자정보거래법에서도 전자적 제어장치의 삽입 자체를 금지시킬 수는 없고 원칙적으로 허용하나, 계약위반의 경우나 계약위반에 의한 해제의 경우에 구제를 실행하기 위한 자동제어장치의 이용은 허용되지 아니하는 등의 예외를 허용할 수 있다.<sup>48)</sup>

---

48) UCITA §605(f)

(7) 위 반

민법은 제390조에서 채무내용에 좇은 이행이라고 하여 포괄적인 방식으로 계약의 이행을 규정하고 있고 또한 민법 제569조 내지 제583조에서 그 이행이 부적절한 경우에 보수청구, 대금감액청구 및 교환청구 등을 두고 있다. 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서도 전자환경과 전자정보라는 대상에 부합하도록 계약법을 업그레이드하는 방식으로 입법화하고 있는데, 우리 나라의 경우에도 민법을 업그레이드하는 방식으로 이들 사항을 입법화할 수 있다

(8) 구 제

민법은 계약위반에 대하여 강제이행, 손해배상, 해제 등의 제도를 두고 있는데, 이 법에서도 이들 구제수단은 유효하게 적용된다. 다만, 전자적 자력구제의 허용이 문제되는데, 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서 전자적 자력구제는 신체적 피해에 대한 위험이나 라이선스된 정보이외의 정보나 재산에 대한 중대한 물적 손해의 위험이 없고 평온하게 전자적 수단을 이용할 수 있는 경우 허용된다고 하고 있다. 우리 나라의 경우에 이를 반영하여 입법을 할 수 있을 것으로 판단된다.

### 제 3 장 전자거래입법의 문제점과 개선방안

## 제 4 장 결 론

이상에서 살펴본 내용을 요약·정리하면, 다음과 같다.

I. 전자거래의 등장과 확산은 새로운 입법의 제정과 현행법의 개정을 초래하였고, 이에 따라 우리 나라에서는 최근 전자거래기본법, 전자서명법 및 전자거래소비자보호법의 개정 및 제정이 있었다. 그렇지만, 이들 법률 중에서는 정부의 과도한 의욕에서 비롯된 입법상의 오류도 발견되고 법체계에 부적합한 내용도 상당수 나타나고 있다. 따라서 이 연구에서는 전자거래입법의 문제점을 분석하고 그 개선방안을 제시하고자 했다.

II. 이 연구에서는 전자거래기본법, 전자서명법, 전자거래소비자보호법 및 (가칭) 전자정보거래법을 중심으로 순수한 거래법에 관련된 사항을 선별적으로 살펴보았다.

1. 전자거래기본법은 구두나 서면 외의 제3의 전자적 수단에 의한 계약이 유효하다는 것을 인정하는 단순하면서도 혁명적인 입법에 해당된다. 따라서 전자계약과 전자문서에 관한 몇 가지의 사항을 두고 있는데, 이들 중에도 문제점이 발견된다. 예컨대, 소비자보호에 관련된 조항은 전자거래소비자보호법과 체계에 맞게 정비되어야 하며, 정부간섭에 대한 각종의 규제와 지원은 경제적 편익을 분석하여 그 존부를 결정해야 함을 지적했다. 또한 이 법의 적용범위에 대한 확대와 타법과의 관계를 명확히 해야 하는 것도 밝혔다(예컨대, 민법전과 민사소송법에 편입 또는 전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률과의 관계 등).

2. 전자서명법은 전자거래에서 발생하는 거래의 불안성을 해소하기 위하여 새로운 증명제도를 도입한 것으로 파악할 수 있고, 장차 민법전의 개정과 관련해서 민법전과 민사소송법에 편입하여 법체계에 맞게 조정해야 할 사항도 있다. 2001년 전자서명법의 개정은 전반적으로 타당한 것

으로 판단되나, 전자거래기본법과의 중복적인 개념정의를 삭제하고(즉 전자문서의 개념정의), 타법과의 관계(즉 전자정부구현을위한행정업무등의전자화촉진에관한법률의 전자관인과의 관계)를 명확히 해야 하는 체계상의 문제를 지적했다.

3. 전자거래소비자보호법은 전자거래에서 상품과 서비스의 판매나 제공으로부터 발생하는 소비자의 보호를 다른 입법에 해당된다. 그럼에도 불구하고 이 법은 그 체계와 내용에 있어서 사업자와 소비자가 대단히 이해하기 어렵고, 사실 입법의도와 법문사이에는 해석으로는 극복할 수 없는 모순을 지니고 있음을 발견할 수 있다. 예컨대, 전자상거래와 통신판매에서 통일된 7일의 무조건적인 철회권을 허용하려고 의도한 것으로 추정되나 법문의 내용과 체계상으로는 이와는 반대로 해석된다. 또한 이 법에서는 과도한 입법의도로 말미암아 법전반에서 여러 가지의 모순과 입법오류(예컨대, 전자상거래의 개념정의, 철회방식의 불명확성, 철회와 해제에 대한 구별의 모순, 통신판매중개의 모호성 등)를 지니고 있고 또한 이 법에서 다루기에 적합하지 아니한 사항(예컨대, 사이버물운영자의 책임 등)과 과도한 행정규제(예컨대, 각종의 금지행위, 시정조치 및 과징금 부과 등)을 포함하고 있어서 빠른 시일내에 대폭적인 개정이 있어야 할 것으로 판단된다.

4. (가칭) 전자정보거래법의 제정은 전자거래기본법의 전자계약과 전자문서의 유효성을 인정하는 단순한 몇 개의 조항만을 규정한 것에 의하여, 그리고 전자거래소비자보호법이 상품과 서비스에 관련하여 입법하고 있는 관계로 전자정보의 거래계약(라이선스계약)에 대한 입법의 공백이 발견되고, 이에 적합한 입법이 요망된다. 아마도 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 주된 참고 자료로 삼을 수 있고, 그 제정의 근본적인 방향은 민법전을 전자환경에 맞게 업그레이드하는 방법으로 가능할 것으로 판단된다.

Ⅲ. 이상에서 살펴본 것처럼 전자거래입법의 체계상 모순과 입법 내용의 부적합성 및 입법의 흠결은 전자거래에 대한 기반형성을 위협하는 중

대한 장애물로 작용하고 있으므로 정부의 적절하고 신중한 입법활동이 요구된다.

한편, 우리 나라에서 전자거래에 대한 정부의 간섭이 다방면에서 나타나고 있는데, 이에 대하여 자세히 다루지 않았지만, 전자거래의 초기단계에서 정부의 적극적인 지원과 활성화는 전자거래의 활성화와 기반형성에 기여할 수 있다고 하여도 장차 정부의 간섭은 시장의 질서를 왜곡하고 그 자율성을 해할 여지가 높다. 따라서 정부의 간섭을 계속 유지하느냐의 문제는 그 간섭의 경제적 이익분석에 따라서 결정해야 할 것으로 판단된다.

## 제 4 장 결 론

## < 참고문헌 >

### 《 국내문헌 》

- 金亨培, 債權總論, 博英社, 1998.
- , 債權各論, 博英社, 2001.
- 金載亨, 電子去來에서 契約의 成立에 관한 規定의 改正方向, 인터넷법률 (제9호), 2001.
- 법무부, 外國의 전자서명법제, 1997.
- 裴大憲, 전자서명·인터넷법, 세창출판사, 2000.
- 李銀榮, 債權總論, 博英社, 1999.
- , 債權各論, 博英社, 1999.
- , 전자상거래에서 소비자의 권리, 인터넷법률(창간호), 법무부, 2000.
- 吳炳喆, 電子去來法, 法元社, 2000.
- 王相漢, 전자상거래와 규제규범, 博英社, 2001.
- 현대호, 인터넷상의 라이선스계약에 관한 법제연구(연구보고서), 한국 법제연구원, 2001.

### 《 외국문헌 》

#### 1. 미국·영국

- Allen · Widdison, Can Computer Make Contracts, Harvard Journal of Law&Technology Volume 9, 1996.

<참고문헌>

26-52ff..

James J. White, Uniform Commercial Code(5th), West Group, 2000.

Kent D. Stuckey, Internet and Law, Law Journal Seminar- Press, 2000.

National Conference of Commissions on Uniform State Laws, Uniform Computer Information Transaction Act, With Prefatory Note and Comments(Last Revisions or Amendments Completed Year 2001)([Http://www.upenn.edu/bll/ulc/ucitaFinal100.htm](http://www.upenn.edu/bll/ulc/ucitaFinal100.htm))

-----, Uniform Electronic Transactions Act(<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>)

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Computer Information Transactions Act(Last Revisions or Amendments Completed Year 2000). (<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucitaFinal100.htm>)

Raymond T. Nimmer, Information Law, Warren · Gorham& Lamont, 1999.

United States, “A Framework For Global Electronical Commerce”, 2000. (<http://www.whitehouse.gov/textonly/WH/New/Commerce/read.html>)

The American Law Institute, Restatement(second) of Contracts, American Law Institute Publishers, 1979.

## 2. 독일

Ingo Saenger, “Verbraucherdarlehensrecht”, Das Schuldrecht 2002, Westermann(Hrsg.), 2002.

Hoeren · Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, C.H.BECK'SCHE VERLANGSBUCHHANDLUNG, 1999.

Junker, “Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1994~1997”, NJW 1998, 947ff..

Mayer, “Recht und Cyberspace”, NJW 1996, 1782ff..

Michael Bartsch, Das neue Schuldrecht- Auswirkungen auf das EDV-Vertragsrecht, CR 2001, 649ff..

Taupitz/Kritter, Electronic commerce-Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, Jus 1999, 839ff..

## 3. 일본

國生一彦, 米國の電子情報去來法 UCITA法の解説, 商事法務研究會, 2001.

河野太志, 電子消費者契約及び電子承諾通知に關する民法の特例に關する法律の概要, NBL No.718(2001.8)

内田貴, 電子商取引と法(1)(2)(3)(4), NBL No.600, 601, 602, 603(1999. 9. 10)

-----, 電子認証・電子署名をめぐる法制整備, NBL No.675(1999. 10.15)

<참고문헌>

## 부 록 I

## 독일의 舊원격판매법(Fernabsatzgesetz)

## 제 1 조 적용범위

- (1) 이 법은 오로지 원격통신수단을 이용하여 사업자와 소비자사이에 상품의 인도 또는 서비스의 제공에 관하여 체결한 계약에 적용된다. 다만 계약이 원격판매를 위하여 조직된 판매시스템 또는 서비스시스템에 의하여 체결되지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다 (원격판매계약).
- (2) 원격통신수단이란 사업자와 소비자간에 계약의 준비 또는 체결을 계약당사자들이 직접 대면하지 않고 이루어질 수 있도록 하는 것으로, 특히 우편, 카탈로그, 전화, 팩스, 전자우편 및 방송, 통신서비스 그리고 미디어서비스와 같은 통신수단을 말한다.
- (3) 이 법은 다음의 계약에는 적용되지 아니한다.
  1. 원격수강계약(원격수강자보호에관한법률 제1조),
  2. 주택의 정기이용계약(주택의정기이용권의양도에관한법률 제1조),
  3. 금융업무, 특히 은행업무, 금융·유가증권서비스 그리고 보험과 그 중개에 관한 계약,
  4. 부동산 및 그와 동일한 권리에 대한 양도, 부동산 및 그와 동일한 권리에 대한 물권의 설정·양도·포기에 관한 계약, 그리고 공작물 설치에 관한 계약,
  5. 사업자가 통상적이고 정기적인 운송의 범위에서 소비자의 주소, 거주지 또는 근무지에 공급하는 식료품, 음료수 또는 기타 일상적으로 필요한 가계용품에 대한 공급계약,
  6. 사업자가 계약체결시에 일정한 시기 또는 확정된 시간 내에 서비스를 제공해야 할 의무를 부담하는 경우로 숙박, 운송, 음식과 음료수

그리고 여가용품의 공급에 관한 계약,

7. a) 자동판매기 또는 자동화된 영업소의 사용으로 체결한 계약, 또는
  - b) 통신사업자와 체결한 공중전화기의 이용을 목적으로 한 통신수단에 대한 계약.
- (4) 이 법은 다른 법규가 소비자에게 보다 유리한 규정, 특히 기타 정보제공의무를 규정하고 있다면 적용되지 아니한다.

## 제 2 조 소비자에 대한 통지

- (1) 원격판매계약의 준비 또는 체결을 위하여 원격통신수단을 사용하는 경우 소비자에게 영업목적과 사업자의 동일성을 명백히 밝혀야 한다. 전화통화의 경우 이들 사항은 대화초기에 명확하게 표명되어야 한다. 원격통신수단을 이용하는 경우 다른 법규에 근거한 기타 제한은 영향을 받지 아니한다.
- (2) 사업자는 소비자에게 원격판매계약을 체결하기 전에, 사용하는 원격통신수단에 적합한 방식으로 명확하게 이해할 수 있도록 다음의 사항을 통지하여야 한다.
  1. 사업자의 동일성과 주소,
  2. 상품이나 서비스의 본질적인 특징 및 계약의 성립시기,
  3. 계속적 또는 정기적 급부를 내용으로 하는 경우 계약의 최소유효기간,
  4. 질과 가격에서 동등한 가치를 지닌 급부(상품 또는 서비스)의 제공에 관한 유보사항 그리고 약정된 급부의 비처분성이 있는 경우 제공할 수 없다는 유보사항,
  5. 세금과 기타 가격요소를 포함한 상품 또는 서비스의 가격,
  6. 추가로 발생하는 인도비와 배송비,
  7. 지급과 인도, 또는 이행과 관련한 세목,
  8. 제3조의 규정에 의한 철회권 또는 반환권의 존재,
  9. 원격통신수단의 이용으로 발생하는 비용 중 소비자가 부담하는 통상적인 기본요율을 초과하는 비용,
  10. 기한부 제공시, 특히 가격의 유효기간.

(3) 사업자는 제2항제1호 내지 제8호의 정보를 늦어도 계약의 완전한 이행후 즉시, 상품의 경우에는 늦어도 소비자에게 제공할 때까지 영속적인 정보저장매체를 통하여 소비자가 확인할 수 있도록 해야 한다. 이 경우에 다음 각 호의 정보들을 현저하고 명백한 방식으로 소비자에게 주지시켜야 한다.

1. 제3조와 제4조에 의한 철회권 또는 반환권의 조건, 행사 및 법률효과에 관한 정보 그리고 제3조 제1항 제3문 제2호 제b목의 규정에 의한 철회권의 배제에 관한 정보,
2. 소비자가 이의를 제기할 수 있는 사업자의 영업소 주소, 사업자의 수신가능한 주소, 그리고 법인, 사단 또는 인적단체인 경우에는 대표권자의 성명,
3. 고객센터, 현행 담보책임 및 보증조건에 관한 정보,
4. 계속적 채권관계에 관한 계약 그리고 1년 이상 장기간의 계약 또는 불특정기간 동안의 계약에 관한 해지조건.

제1문과 제2문은 원격통신수단을 이용하여 한번에 직접 제공되고 원격통신수단의 운영자에 의해 결산되는 서비스제공에 대해서는 적용하지 않는다. 다만, 이 경우에도 소비자는 이의를 제기할 수 있는 사업자의 영업소 주소를 알 수 있어야 한다.

(4) 다른 법률의 기타 정보제공의무에는 영향을 미치지 아니한다.

### 제 3 조 철회권, 반환권

- (1) 소비자는 민법 제361조a에 의한 철회권을 가진다. 철회기간은 민법 제361조a 제1항 제3문과 달리 본법 제2조 제3항과 제4항의 규정에 의한 정보의무의 이행 전, 상품일 경우는 수령인에게 도달하기 전, 동종상품에 대한 회귀적 급부일 경우는 첫번째 급부분의 도달일 전 그리고 서비스일 경우는 계약체결일 전에는 개시되지 않는다. 즉 철회의 고지에 대하여 소비자의 서명은 필요하지 않으며, 소비자는 영속적인 정보저장매체를 통하여 철회의 고지를 파악할

## 부 록 I

수 있다. 철회권은 다음의 경우에 소멸한다.

1. 상품제공의 경우는 수령인에게 도달한 후 늦어도 4월이 경과한 때  
그리고
  2. 서비스의 경우
    - a) 계약체결 후 늦어도 4월이 경과한 때 또는
    - b) 사업자가 소비자의 동의로 철회기간의 종료 이전에 서비스를 제공하였거나 또는 소비자 자신이 이를 스스로 야기하였을 때.
- (2) 다음 각 호의 원격판매계약의 경우에 다른 약정이 없고 다른 법률 규정을 방해하지 않는 한 철회권은 발생하지 않는다.
1. 고객의 지시에 의해 제작되거나, 명백한 개인적 필요에 의해 만들어진 상품의 인도, 또는 성질상 반환에 적합하지 않고, 신속히 부패할 수 있거나 또는 사용기간이 경과한 상품의 인도에 관한 계약,
  2. 정보저장매체 상에서 소비자에 의하여 인도된 오디오, 비디오레코드 또는 소프트웨어가 개봉된 경우,
  3. 신문, 잡지 및 화보의 제공에 관한 계약,
  4. 경품 및 복권서비스의 제공에 관한 계약 또는
  5. 경매방식(민법 제156조)으로 체결된 계약.
- (3) 제1항과 제2항의 철회권에 갈음하여 민법 제361조a의 상품인도 계약에 대한 반환권 규정이 허용될 수 있다. 이 때에 제1항 제2문과 제3문의 제1호가 준용된다.

### 제 4 조 신용제공계약

- (1) 소비자가 지불하여야 하는 대금의 전부 또는 일부가 사업자의 신용에 의하여 제공된 경우에, 소비자가 민법 제361조a, 제361조b 및 본법 제3조의 규정에 의하여 해당 기간 내에 철회권 또는 반환권을 행사한다면, 신용계약체결에 있어서 행하여진 의사표시에 구속되지 아니한다. 민법 제361조a 제1항 제3문과 제4문 또는 제361조b 제1항 제2문 제2호에 관한 사항을 신용계약체결시 고지하여야 한다. 민법 제361조a 제2항이 준용된다. 그러나 소비자에 대

한 이자와 비용의 지급청구권은 제외된다.

- (2) 제1항은 대금의 전부 또는 일부가 제3자에 의하여 제공되고 원격 판매계약과 신용계약을 경제적으로 일체성이 있는 것으로 볼 수 있는 경우에 준용된다. 경제적 일체성은 특히 신용제공자가 신용계약의 준비 또는 체결과정에서 사업자와 협력한 경우에 인정된다. 철회 또는 반환의 효력발생시 이미 신용대금이 사업자에게 지급되었다면, 제3자는 철회 또는 반환의 법적효력(민법 제361조a 제2항, 제361조b 제2항 제2문)과 관련하여 소비자와의 관계에서 사업자의 권리와 의무를 승계한다.

#### 제 5 조 강행규정성, 회피금지

- (1) 이 법의 규정과 다른 소비자에게 불리한 약정은 무효이다.
- (2) 이 법의 규정은 다른 표현에 의하여 회피되는 경우에도 적용된다.

#### 제 6 조 경과규정

- (1) 이 법은 2000년 6월 30일 이전에 체결된 계약에는 적용되지 아니한다.
- (2) 2000년 10월 1일 이전에 제작되고 제2조 제2항의 조건을 충족하지 못한 판매안내서는 2001년 3월 31일까지 사용할 수 있다.

부 록 I

## 부 록II

### 독일의 전자거래법

(Elektronischer Geschäftsverkehr Gesetz: EGG)

2001년 12월 14일

#### I. 통신서비스법의 개정

연방의회가 다음의 법률을 의결하였다.

1997년 7월 22일의 통신서비스법은 2000년 6월 27일의 전자거래법 제6조 제4항에 의하여 개정되었으며, 개정된 내용은 다음과 같다.

##### 1. 제1조 앞에 다음의 표제가 추가되었다.

„제1관 일반규정,,

##### 2. 제2조는 다음과 같이 개정되었다.

a) 제4항에서 제3호의 “1997년 2월”이라는 문구 뒤에 마침표가 쉼표로 대체되고, 제3호 뒤에 다음의 제4호가 추가되었다.

„4. 과세범위,,

b) 제5항 뒤에 다음의 제6항이 추가되었다.

„(6) 이 법률은 국제사법의 영역에 속하는 규정과 법원의 관할권에 대해서는 영향을 미치지 않는다.,,

##### 3. 제3조가 다음과 같이 수정되었다.

„제3조 개념규정

이 법률에서 사용하는 용어의 의미는 다음과 같다.

1. “서비스제공자”라 함은 자신이나 타인의 이용을 위한 통신서비스를 준비하거나 그 이용을 위한 접근을 매개하는 모든 자연인 또는 법인을 말한다.

2. “이용자”라 함은 직업상 또는 기타의 목적으로 통신서비스를 요구하는, 특히 정보를 취득하거나 이에 접근하는 모든 자연인 또는 법인을 말한다.

3. “배포형 서비스”는 개인적 요청이 없더라도 데이터 전송의 방법으로 무제한의 이용자에게 동시에 제공할 수 있는 통신서비스이다.

4. “주문형 서비스”는 개별이용자의 요청에 의하여 데이터 전송의 방법으로 제공할 수 있는 통신서비스이다.

5. “상업적 통신”은 상품과 서비스의 판매에 대한 그리고 기업과 기타 단체 또는 상업·영업·수공업·자유업에 종사하는 자연인의 외관형성에 대한 직·간접적 촉진에 기여하는 통신의 각 방식을 말한다. 이 이외에 다음과 같은 표시가 상업적 통신의 방식으로 되는 것은 아니다.

- a) 특히 도메인네임이나 전자우편 주소와 같이 기업, 단체 또는 자연인의 활동에 관하여 직접적 접근을 가능하게 하는 표시,
- b) 독립적인 특히 재정적 반대급부 없이 행하여지는 상품과 서비스와 관련된 또는 기업, 단체나 자연인의 외관형성과 관련된 표시.

6. “거주지 서비스제공자”란 고정적 설비를 이용하여 불특정 시간에 통신서비스를 영업적으로 제공하거나 이행하는 제공자를 말한

다; 기술적 설비의 소재지만으로 제공자의 거주지를 인정하는 근거가 되지 못한다.

법인은 권리를 취득하거나 의무를 부담할 수 있는 능력을 갖춘 사단과 동등하다.

#### 4. 제4조부터 제6조까지는 다음의 규정으로 대체되었다.

##### „제4조 주소지국원칙(Herkunftslandprinzip)

(1) 독일연방공화국에 거주하는 서비스제공자와 그의 통신서비스는, 2000년 6월 8일 역내시장에서의 정보사회 서비스 특히 전자거래의 일정한 법적 측면에 관한 유럽의회 및 위원회 지침(2000/1/EG)의 적용범위 내에서, 통신서비스가 다른 국가에서 영업적으로 제공되거나 이행되는 경우에도 독일법의 적용을 받는다.

(2) 동지침(Richtlinie 2000/31/EG)의 적용범위 내에서, 다른 국가에 거주하는 서비스제공자에 의하여 독일연방공화국에 영업적으로 제공되거나 이행되는 통신서비스의 자유로운 서비스급부거래는 제한되지 않는다. 제5조는 영향을 받지 않는다.

(3) 다음의 경우에는 제1항과 제2항의 영향을 받지 않는다.

1. 법선택의 자유,
2. 소비자계약과 관련한 계약상의 채무관계에 관한 규정,
3. 부동산 및 부동산과 같은 권리의 취득 그리고 부동산 및 부동산과 같은 권리에 대한 물권의 설정, 양도, 변경 또는 소멸의 방식에 관한 법률 규정.

(4) 다음의 경우에 제1항과 제2항은 적용되지 않는다.

부 록II

1. 공증인의 행위 및 기타 직업 종사자의 고권적인 행위,
2. 법원에서 위임에 의한 대리외 위임에 의한 이익의 인지,
3. 전자우편에 의한 원하지 않는 상업적 통신의 허용,
4. 복권과 내기를 포함하는 도박 등에서 금전가치로 나타난 수익금,
5. 배포형 서비스에 대한 요청,
6. 저작권, 유사 보호권, 1986년 12월 16일 반도체집적회로에 대한 위원회 지침(Richtlinie 87/54/EWG) 및 1996년 3월 11일 데이터베이스의 법적 보호와 영업보호권에 대한 유럽 의회 및 위원회 지침(Richtlinie 96/9/EG)과 관련한 권리,
7. 2000년 9월 18일 전자화폐기관 활동의 개시, 수행 및 감독에 관한 유럽 의회 및 위원회 지침(Richtlinie 2000/46/EG) 제8조 제1항에 의한 이 지침의 일부 또는 전부 규정의 적용 그리고 2000년 3월 20일 신용기관 활동의 개시 및 수행에 관한 유럽 의회 및 위원회 지침(Richtlinie 2000/12/EG)의 적용에 관하여 위임받은 기관을 통한 전자화폐의 교부,
8. 카르텔법에 기초한 합의 또는 행동방식,
9. 보험감독법 제12조, 제13조a 내지 제13조c, 제55조a, 제83조, 제110조a 내지 제110조d, 제111조b와 제111조c, 보험제도로 파악된 영역을 위한 연방감독청에 대한 보험회사의 보고에 관한 규정 그리고 보험계약에 적절한 법과 강제보험에 관한 규정,
10. 개인정보보호에 관한 현행법.

(5) 동지침(Richtlinie 2000/31/EG)의 적용범위 내에서, 다른 국가에 거주하는 서비스제공자에 의한 통신서비스의 제공 및 이행

은 제2항과 달리 다음과 같은 내용의 국내법에 의하여 제한된다.

1. 청소년 보호 및 인종, 성, 신앙 또는 국적을 이유로 한 비난의 방지 그리고 개개인의 인간의 존엄성에 대한 침해를 포함하는 공적 질서, 특히 범죄행위의 예방·수사·교화·기소·집행을 고려한 보호,
2. 공적 안전, 특히 국가안전과 방위이익의 보장에 대한 보호,
3. 공중보건에 대한 보호,
4. 투자자의 보호를 포함한 소비자 이익의 보호.

이들 보호를 침해하거나 또는 실질적인 중대한 위협을 야기하고 그리고 국내법에 근거하여 고려되는 조치가 이러한 보호목적에 대하여 적절한 관계에 있는 한도에서 국내법의 구속을 받는다. 제1문 이후의 조치를 개시하는 절차(임시 준비절차를 포함한 재판절차의 예외 그리고 형집행을 포함한 범죄행위 및 질서위반에 대한 기소 포함)에 관해서는 동지침(Richtlinie 2000/31/EG) 제3조 제4항 및 제5항 상담의무 및 정보제공의무가 적용된다.

## 제2관 접근자유와 정보제공의무

### 제 5 조 접근자유

이 법의 범위 내에서 통신서비스는 허가를 받거나 신고를 하지 않아도 된다.

### 제 6 조 일반적 정보제공의무

서비스제공자는 영업적 통신서비스에 대하여 적어도 다음의 정보를 쉽게 인식가능하고, 직접 도달가능하고, 지속적으로 이용가능하도록 해야 한다.

1. 성명과 그의 거주지 주소, 범인의 경우에는 추가적으로 대리

권자,

2. 전자우편주소를 포함하여 쉽게 전자적으로 접촉할 수 있고 그와 직접 통신이 가능한 사항의 표시,
3. 통신서비스의 제공 또는 이행에 대하여 감독관청의 허가가 필요한 경우 관할감독관청의 표시,
4. 상업등기(Handelsregister), 사단등기(Vereinsregister), 동업자등기(Partnerschaftsregister), 또는 협동조합등기(Genossenschaftsregister) 그리고 그에 상응하는 등기번호,
5. 통신서비스가 직무의 실행으로 제공되거나 이행된 경우에는, 적어도 3년간의 직업교육을 이수한 단과대학졸업장 인정의 일반규정에 관한 1988년 12월 21일 위원회 지침(Richtlinie 89/48/EWG) 제1조의 d에 따라 그리고 1997년 6월 20일 위원회 지침(Richtlinie 97/38/EG)에 의해 최종적으로 개정되었던, 지침 89/48/ EWG의 보완으로 직업자격증명의 인정을 위한 두 가지 일반규정에 대한 1992년 6월 18일 위원회 지침(Richtlinie 92/51/EWG) 제1조의 f에 따라, 다음에 관한 표시.
  - a) 서비스제공자가 소속되어 있는 부서,
  - b) 법률상 직업표시와 직업표시를 부여한 국가,
  - c) 직업관련법규와 그러한 규정을 찾는 법의 표시,
6. 서비스제공자가 판매세법 제27조a에 따른 판매세 납세번호를 가지고 있는 경우 이러한 번호의 표시.

이 조항은 특히 원격판매법, 원격강의보호법, 재택근무법, 가격표시법과 가격규정법, 가격표시법 시행령, 보험감독법 및 상법상의 규정에 따른 기타의 정보제공의무에 영향을 미치지 않는다.

### 제 7 조 상업적 통신에 있어서의 특별한 정보제공의무

통신서비스의 구성부분이거나 그러한 서비스로 보여지는 상업적 통신의 경우 서비스제공자는 적어도 다음과 같은 요건을 충족해야 한다.

1. 상업적 통신 그 자체를 명백하게 인식시켜야 하고,
2. 상업적 통신을 위임받은 자연인 또는 법인의 동일성을 명백하게 해야 하고,
3. 가격할인, 보너스, 사은품과 같은 판매촉진을 위한 제안은 그 자체를 명백하게 인식시켜야 하며 그리고 이를 청구할 수 있는 조건은 쉽게 접근할 수 있게 명백하고 의문 없이 밝혀야 하며,
4. 가격광고 또는 광고성 사행행위는 그 자체를 명백하게 인식시켜야 하고 참가조건은 쉽게 접근할 수 있게 명백하고 의문 없이 표시되어야 한다.

이 규정은 부정경쟁방지법에 영향을 미치지 않는다.

## 제 3 관 책 임

### 제 8 조 일반원칙

(1) 서비스제공자는 이용에 제공한 자신의 정보에 대하여 법의 일반원칙에 따라 책임을 진다.

(2) 서비스제공자는 자신에게 증개되거나 또는 저장된 정보가 위법한 행위를 암시하더라도 제9조 내지 제11조에 의하여 이를 검열하거나 또는 상황에 따라 조사할 의무를 부담하지 않는다. 또한 일반법에 의하여 정보의 이용을 삭제 또는 차단하여야 할 의무는 서비스제공자에게 책임이 없는 경우에도 제9조 내지 제11조에 의하

## 부 록II

여 면책되지 아니한다. 통신법 제85조에 의한 통신비밀은 준수하여야 한다.

### 제9조 정보의 통과

(1) 서비스제공자는 정보통신망에서 중개하거나 또는 이용의 접근을 매개한 타인의 정보에 대하여 다음의 경우에는 책임을 지지 않는다.

1. 중개를 유도하지 않았고,
2. 중개된 정보의 수신자를 선택하지 않았으며,
3. 중개된 정보를 편집하지 않았거나 또는 변경하지 않은 한도인 경우.

서비스제공자가 의도적으로 자신의 서비스의 이용자와 위법한 행위를 공동으로 행한 경우에는 제1문의 적용을 받지 않는다.

(2) 정보의 자동화된 일시적 저장은 정보통신망에서 중개의 관철을 위해서만 발생하였고 그리고 정보가 중개를 위하여 통상적인 방법으로 요구되는 이상으로 장기간 저장되지 않은 한도에서, 제1항에 의한 정보의 중개와 그에 대한 접근의 매개에 포함된다.

### 제10조 정보중개촉진을 위한 중간저장

서비스제공자가 단지 타인의 정보를 다른 이용자에게 그 요청에 의하여 효율적으로 중개하기 위한 목적으로 행한 자동화되고 시간적으로 제한된 중간저장에 대해서는 다음의 요건이 충족되는 한 책임을 지지 않는다.

1. 정보가 변경되지 않아야 하고,
2. 정보접근조건을 준수하여야 하고,
3. 대체적으로 승인되고 사용된 산업기준으로 확정된 정보의 현

실화 규정을 준수하여야 하고,

4. 대체적으로 승인되고 사용된 산업기준으로 확정된 정보이용에 관한 데이터 수집을 위하여 허용된 기술의 사용을 침해하지 않아야 하며,
5. 전송의 최초 출발점에 있는 정보가 통신망에서 제거되거나 그에 대한 접근이 차단되거나 또는 법원이나 행정기관에서 제거나 차단을 명령한 것을 인식한 즉시 이 규정에 따라 저장된 정보를 제거하기 위하여 또는 그에 대한 접근을 차단하기 위하여 행동하여야 한다.

제 9 조 제1항 제2문이 준용된다.

#### 제11조 정보의 저장

서비스제공자는 이용자를 위하여 저장된 타인의 정보에 대하여 다음의 요건이 충족되는 한 책임을 지지 않는다.

1. 서비스제공자에게 위법한 행위 또는 정보라는 인식이 없었고, 손해배상청구소송의 경우 위법한 행위 또는 정보가 분명한다는 어떠한 사실 또는 사정을 알지 못했거나, 또는
2. 서비스제공자가 이러한 사실을 인식한 즉시 그러한 정보를 제거하거나 또는 그에 대한 접근을 차단하기 위한 행위를 한 경우.

제1문은 이용자가 서비스제공자에게 종속되거나 또는 그에 의하여 감독을 받는 경우에는 적용되지 않는다.

### 제 4 관 벌금규정

#### 제12조 벌금규정

(1) 제6조 제1문에 위반하여 고의 또는 과실로 정보를 제공하지 아니하거나 정확히 또는 완전히 제공하지 아니한 자는 위법을 행한

것이다.

(2) 이러한 위법은 10만 마르크까지의 벌금으로 벌할 수 있다.

## II. 민사소송법의 개정

연방관보 제3부 분류번호 310-4로 2001년 12월 13일 전자거래법 제1조에 의해 최종적으로 개정되어 공시된 수정초안에서 민사소송법 제1031조 제5항이 다음과 같이 수정되었다.

(5) 소비자가 참여한 중재합의는 당사자에 의한 자필서명증서에 포함시켜야 한다. 제1항의 서면방식은 민법 제126조a의 전자방식으로 대체될 수 있다. 이와 달리 중재서면상의 절차와 관련된 다른 합의는 증서 또는 전자문서에 포함되지 않는다; 이는 공증인이 작성한 공증의 경우에는 적용되지 않는다.

## III. 통신서비스데이터보호법의 개정

1997년 7월 22일의 통신서비스데이터보호법은 다음과 같이 개정되었다.

1. 제1조 제1항이 다음과 같이 수정되었다.

(1) 이하의 규정은 서비스제공자에 의한 데이터의 수집·처리·이용시에 통신서비스법에 따라 통신서비스 이용자의 개인정보 보호에 대하여 적용된다. 다음의 경우에는 개인정보의 수집·처리·이용시에도 이 법의 규정이 적용되지 않는다.

1. 통신서비스의 이용이 배타적으로 직업상 또는 직무상의 목적으로 행하여지는 한도에서, 고용 및 근로관계에 있어서,
2. 통신서비스의 이용이 배타적으로 근로 또는 영업과정의 조

정으로 행하여지는 한도에서, 기업이나 공공기관 사이에서 또는 그 내부에서.

2. 제2조가 다음과 같이 수정되었다.

„제2조 개념정의

이 법률에서 사용하는 용어의 의미는 다음과 같다.

1. “서비스제공자”라 함은 자신이나 타인의 이용을 위한 통신서비스를 준비하거나 그 이용을 위한 접근을 매개하는 모든 자연인 또는 법인을 말한다.
2. “이용자”라 함은 통신서비스를 요구하는, 특히 정보를 취득하거나 이에 접근하는 모든 자연인을 말한다.

법인은 권리를 취득하거나 의무를 부담할 수 있는 능력을 갖춘 사단과 동등하다.

3. 제3조는 다음과 같이 개정되었다.

- a) 표제에서 “개인정보의 처리에 대하여”라는 문구가 추가되었다.
- b) 제2항에서 “검열되는 통신서비스의”라는 문구 뒤에 “개인관련”이라는 문구가 삽입되었고 “이용하다”라는 문구가 “처리 및 이용하다”라는 문구로 대체되었다.
- c) 제2항 뒤에 다음의 제3항이 추가되었다.  
„(3) 이러한 동의는 제4조 제2항의 요건하에서 전자적으로 해석될 수 있다.
- d) 기존의 제3항은 제4항이 되었다.
- e) 기존의 제4항 내지 제7항은 폐지되었다.

4. 제4조가 다음과 같이 수정되었다.

„제4조 서비스제공자의 의무

## 부 록II

(1) 서비스제공자는 이용과정을 개시할 때 개인정보에 대한 수집·처리·이용의 방법, 범위, 목적에 관하여 그리고 개인정보의 처리시 자연인의 보호 및 자유로운 데이터거래를 위한 1995년 10월 24일 유럽의회 지침(Richtlinie 95/46/EG)의 적용범위 밖에 있는 국가에서는 자신의 데이터의 처리에 관하여, 통지가 아직 행하여지지 아니한 경우에만 이용자에게 통지하여야 한다. 이용자의 신원을 사후에 확인하고 개인정보의 수집·처리·이용을 준비하는 자동화된 절차의 경우에는 이러한 절차를 개시할 때 이용자에게 통지하여야 한다. 이용자가 항상 통지의 내용을 요청할 수 있도록 해야 한다.

(2) 서비스제공자가 이용자에게 전자적 동의를 요청하는 경우, 서비스제공자는 다음의 사항을 보장하여야 한다.

1. 동의가 이용자의 명백하고 의식적인 행위에 의해서만 행하여질 수 있고,
2. 동의가 기록되고,
3. 이용자가 항상 동의의 내용을 요구할 수 있을 것.

(3) 서비스제공자는 이용자에게 자신이 동의를 표명하기 전에는 언제든지 장래에 효력을 미치는 철회권을 가지고 있다는 사실을 알려주어야 한다. 제1항 제3문이 준용된다.

(4) 서비스제공자는 기술적이고 조직적인 예방대책을 통하여 다음의 사항을 보장하여야 한다.

1. 이용자가 서비스제공자와의 접속을 언제든지 해지할 수 있도록 하고,
2. 검색이나 기타 이용과정에서 생기는 개인정보는 그 종료시에 즉시 삭제되거나 차단될 수 있도록 하고,

3. 이용자의 통신서비스 이용이 제3자에게 인지되지 않도록 요청할 수 있도록 하고,
4. 한 명의 이용자의 다양한 통신서비스 이용에 관한 개인정보는 분리되어 처리될 수 있도록 하고,
5. 제6조 제2항에 따른 정보는 단지 정산을 목적으로 하도록 하고, 그리고
6. 제6조 제3항에 따른 이용기록은 가명의 주체에 관한 정보와 함께 다루지 않도록 한다.

제2호에 의한 삭제가 법률, 규정 또는 계약상의 보관기간과 합치되지 아니하는 경우 삭제를 차단으로 대체한다.

(5) 다른 서비스제공자에게로 재중개하는 경우 이용자에게 알려야 한다.

(6) 서비스제공자는 기술적으로 가능하고 기대가능한 경우 이용자에게 통신서비스의 이용과 그 이용료지급을 익명 또는 가명으로 할 수 있게 하여야 한다. 이는 이용자에게 통지하여야 한다.

(7) 서비스제공자는 이용자의 이름 또는 가명으로 저장된 데이터를 이용자의 요청이 있는 즉시 무상으로 이용자에게 제공하여야 한다. 또한 이러한 정보제공은 이용자의 요청이 있는 경우 전자적으로 행하여질 수 있다.

5. 제5조와 제6조가 다음과 같이 수정되었다.

#### „제5조 기초정보

서비스제공자는 개인정보가 통신서비스 이용에 관한 계약관계의 설정, 내용적 형성 또는 변경을 위하여 필요한 범위 내에서만 이용자의 동의 없이 이용자의 개인정보를 수집·처리·이용할 수 있다(기초정

보). 이에 관한 현행 규정에 따라 서비스제공자는 형사소추기관 및 공소법원에 정보를 제공할 수 있다.

### 제 6 조 이용정보

(1) 서비스제공자는 통신서비스의 이용을 가능하게 하고 이용료를 정산하기 위하여 필요한 범위 내에서만 이용자의 동의 없이 이용자의 개인정보를 수집·처리·이용할 수 있다. 특히 이용정보는 다음과 같다.

1. 이용자의 동일성에 대한 표시,
2. 각 이용의 개시와 종료 및 범위에 관한 표시,
3. 이용자가 요청한 특정한 통신서비스에 대한 표시.

(2) 서비스제공자는 이용자와의 정산목적에 필요한 한도에서 다양한 통신서비스의 이용에 관한 이용자의 이용정보를 함께 다룰 수 있다.

(3) 서비스제공자는 이용자가 이의를 제기하지 않는 한도에서 광고, 시장조사의 목적으로 또는 가명사용시에 통신서비스에 대한 요구에 맞는 형태로 이용기록을 제공할 수 있다. 서비스제공자는 제4조 제1항에 따른 통지의 범위에서 이용자에게 이의권이 있음을 알려주어야 한다. 이러한 이용기록은 가명의 주체에 관한 정보와 함께 다루어서는 안된다.

(4) 서비스제공자는 이용정보가 이용자와의 정산목적에 필요한 한도에서(정산정보), 이용절차의 종료 이후에도 이용정보를 처리하고 이용할 수 있다. 서비스제공자는 현행 법률, 규정 또는 계약상의 보관기간의 이행과 관련하여 정보를 차단할 수 있다.

(5) 서비스제공자는 이용료 조사를 위하여 그리고 이용자와의 정산에 필요한 한도에서, 다른 서비스제공자 또는 제3자에게 정산정

보를 제공할 수 있다. 서비스제공자가 제3자와 이용료 정산에 관한 계약을 체결하였다면, 서비스제공자는 이러한 목적에 필요한 한도에서 제3자에게 정산정보를 제공할 수 있다. 또한 서비스제공자가 통신비밀을 준수하여야 하는 정보인 경우에는 제3자도 통신비밀을 보장할 의무를 부담한다. 시장조사의 목적인 경우에는 다른 서비스 제공자에게 가명의 이용정보를 제공할 수도 있다. 이에 관한 현행 규정에 따라 서비스제공자는 형사소추기관 및 공소법원에 정보를 제공할 수 있다.

(6) 통신서비스의 이용에 관한 정산은 이용자가 개별증거를 요청하지 않는 한 이용자가 요청한 특정한 통신서비스의 제공자·시장·기간·종류·내용·빈도를 알게 해서는 안된다.

(7) 서비스제공자는 이용자의 요청에 의하여 특정 제품이용에 관한 개별증거의 준비로 제공되는 정산정보를 늦어도 청구서의 전송 후 6월이 경과할 때까지 저장할 수 있다. 이 기간 내에 지급청구에 대한 이의가 제기되거나 또는 지급청구에도 불구하고 지급되지 아니한 경우에, 이의가 명백하게 해결되거나 지급청구가 이행될 때까지 정산정보를 보관할 수 있다.

(8) 서비스제공자는 특정이용자가 이용료를 지불하지 않거나 또는 완전히 지불하지 않으려는 의도로 자신의 서비스를 요청하여 제공받은 명시적인 사실상의 연결점이 존재하는 경우, 그 이용자에 대한 자신의 청구권의 실현을 위하여 필요한 한도에서, 이용절차의 종료 및 제7항에 규정된 저장기간과 관련하여 이러한 이용자의 개인정보를 처리하고 이용할 수 있다. 제1문에 의한 요건이 존재하지 않거나 그 정보가 기소를 위하여 필요하지 않은 경우에 서비스제공자는 그 정보를 즉시 삭제하여야 한다. 이것이 예방조치와 더불어 추구하는 목적의 손상 없이도 가능한 경우 이를 당해이용자에게 통

부 록II

지하여야 한다.

6. 제7조는 폐지되었다.

7. 제8조는 다음과 같이 개정되었다.

a) 표제가 다음과 같이 수정되었다.

„정보보호에 관한 연방정보보호관

b) 제1항이 폐지되었다.

c) “(2)”항 기호가 삭제되었다.

8. 제8조 뒤에 다음의 제9조가 추가되었다.

„제9조 벌금규정,,

(1) 고의 또는 과실로 다음과 같이 행위한 자는 위법을 행한 것이다.

1. 제3조 제4항에 위반하여 통신서비스의 이용을, 다른 목적으로 자신의 정보를 처리하거나 이용하는데 대한 이용자의 동의에 결연시키는 경우,
2. 제4조 제1항 제1문 또는 제2문에 위반하여 이용자에게 고지하지 아니하거나 정확하게, 완전히 또는 적시에 고지하지 아니한 경우,
3. 제4조 제2항 또는 제4항 제1문 제1호 내지 제5호에 위반하여 여기에 명시된 보증의무를 따르지 않거나 또는 불완전하게 이행한 경우,
4. 제5조 제1문, 제6조 제1항 제1문 또는 제8항 제1문 내지 제2문에 위반하여 개인정보를 검열·처리·이용하거나 또는 삭제하지 않거나 적시에 삭제하지 아니한 경우, 또는

5. 제6조 제3항 제3문에 위반하여 가명의 주체에 대한 정보와 이용정보를 함께 다룬 경우.

(2) 이러한 위법은 10만 마르크까지의 벌금으로 벌할 수 있다.

#### IV. 유로화 변경에 관한 규정

(1) 본법(전자거래법) 제1조에 의하여 최종적으로 개정된 1997년 7월 22일의 통신서비스법 제12조 제2항에서, “10만 마르크”라는 문구가 “5만 유로화”라는 문구로 대체되었다.

(2) 본법(전자거래법) 제3조에 의하여 개정된 1997년 7월 22일의 통신서비스데이터보호법 제9조 제2항의 “10만 마르크”라는 문구는 “5만 유로화”라는 문구로 대체되었다.

#### V. 효력발생

이 법률은 공포 익일부터 효력이 발생한다. 다만, 유로화에 관한 규정의 변경은 2002년 1월 1에 그 효력이 생긴다.

연방의회의 헌법상 권리는 보장된다.

전술한 법률은 이 문서에 의하여 작성되고 연방관보에 공포된다.

2001년 12월 14일 베를린