

인터넷과 商事法上의 課題

崔 竣 璿*

차 례

I. 序 言

II. 電子商去來

1. 電子去來 관련 法律의 統合問題
2. 電子去來基本法에 관한 몇 가지 생각
3. 인터넷 Shopping Mall을 통한 去來

III. 인터넷을 통한 證券去來

1. 株式去來의 脫仲介化
2. 인터넷 去來시스템의 問題點
3. 인터넷을 利用한 株式去來에 대한 對策

IV. 電子決濟

V. 電子貿易

1. 關係規定 및 現況
2. 海上運送
3. 保 險
4. 代金支給節次

VI. 結 語

* 成均館大 法大 教授, 法學博士

I. 序 言

인터넷과 관련하여 商事法上 특히 문제가 되는 부분은 인터넷을 통한 전자상거래(shopping mall 약관 포함), 인터넷을 통한 증권 거래, 전자금융결제, 전자무역 등이다. 본고에서는 연구의 중복을 피하기 위하여 위의 부분에 관하여서만 언급하기로 하고, 지적소유권보호, 재판관할권, 조세 등에 관하여는 타연구자에게 미루기로 한다. 그 전에 먼저 전자거래 관련 입법 방향에 관하여 잠시 언급하고자 한다. 이는 전자상거래도 전자거래기본법과 전자서명법 등의 지배를 받기 때문이다.

II. 電子商去來

1. 電子去來 관련 法律의 統合問題

가상공간(cyber space)을 위한 입법체계 구축에 관하여는 두 가지의 입장이 있을 수 있다. 그 하나는 종합적이고 포괄적인 컴퓨터 관련 법률체계를 가져야만 한다는 견해로서, 가상공간에 적용될 특수한 법률체계를 수립하여야 한다는 견해이다. 다른 하나는 가상공간의 개념은 인정한다고 하더라도 인간 활동의 場인 점에서는 현실공간과 마찬가지로 기존의 법률을 충분히 활용하여 대처하더라도 문제가 없다는 견해이다.

각국의 입법추세를 보면, 많은 국가가 이미 전자거래 및 전자서명관련법률을 제정하여 시행하고 있거나 입법을 준비중이므로,¹⁾ 前者의 견해가 우세한 것처럼 보인다. 일본은 後者의 견해가 우세하여, 아직 전자거래관련 법률을 제정하지 않고 있고, 별다른 입법조치가 없더라도 큰 지장은 없다는 입장인 듯 하다.²⁾

1) <http://www.mbc.com/ecommerce.html>을 보면, Argentina, Australia, Canada, Chile, Denmark, Colombia, Finland, France, Germany, Hong Kong, India, Ireland, Italy, Japan, Malaysia, Netherlands, New Zealand, Russia, South Korea, Singapore, Sweden, United Kingdom, United States of America 등 각국의 전자거래 관련 입법상황을 상세하게 소개하고 있다.

2) 道垣内正人, “國際電子商去來における 裁判管轄”, 기술과 법 연구소, 전자상거래와 분쟁 해결, 1999, 63頁.

우리 나라에서도 과거에는 前者의 입장을 취하는 견해도 있었으나, 1998년에는 電子去來基本法(1999. 2. 8. 법률 제5834호)이, 1999년에는 電子署名法(1999. 2. 5. 법률 제5792호)이 제정되어 시행되고 있는 이상 이제는 전자거래의 특수성과 그에 따른 입법의 필요성을 부정하는 견해는 보이지 않게 되었다.³⁾ 다만 우리의 문제는 전자거래에 관한 각각의 법률이 산발적으로 입법됨으로써 법률시행 주관부서의 상이와 법규내용의 중복과 차이 등으로 상당히 복잡한 양상을 보이는 점이다. 1995년 정보화촉진 기본법의 제정 이래 1999년 4월 현재 공공부문 정보화추진 관련 법률 51개와 민간부문 37개 등 88개의 법률을 제정 내지 개정하였다.⁴⁾ 이와 같은 왕성한 입법활동의 결과, 우리나라는 세계 최고수준의 전자거래 관련 법률체계를 가지고 있다고 할 수 있다. 반면에 법률의 중복과 부조화도 심각하다. 예컨대 1991년 12월 31일에 제정된 ‘무역업무자동화촉진에 관한 법률’에 이미 전자문서형식의 효력, 전자서명의 효력, 전자문서의 도달시기, 전자문서의 내용의 효력 등이 규정되었고, 1995년 11월 30일에는 화물유통촉진법을 전면 개정하여 전자문서의 효력, 전자문서의 도달시기 등에 관하여 규정하였는데, 전자거래기본법에도 전자문서의 내용의 효력, 전자서명의 효력, 전자문서의 도달시기 등에 관하여 규정하고 있고, 전자서명법에도 당연히 전자서명의 효력에 관하여 규정하고 있다. 같은 용어를 법률마다 각각 정의를 내리고, 그 정의 내용 및 표현에 있어서도 차이가 있다는 것은 문제가 아닐 수 없다.

가상공간은 불안정하고 쉽게 變改될 수 있으며, 특히 측각에 의한 인식이 어렵다는 점에서 非固定性을 특징으로 하지만, 그렇다고 가상공간의 세계는 현실세계와는 다른 고유의 독자성과 독립성이 있다고 말하기는 어렵다. 가상공간도 실제 세계인 것이다.⁵⁾ 이와 같은 사이버 공간을 위한 각종의 특별법들은 기술의 발달에 따른 전자거래의 일반화와 확실성·고정성이 확보되면 결

3) 미국에서도 예컨대 지적재산권법체계가 있음에도 통일상법전(Uniform Commercial Code) 제2B편(Software Contracts and Licenses of Information)을 신설하기 위한 작업이 현재 진행 중이고, 그 외에도 “Uniform Computer Information Transactions Act, UCITA”의 초안이 발표되어 지적재산권분야의 법률을 2원적으로 운영할 움직임이 있다. 또한 일반 상거래에는 UCC가 적용되지만 전자상거래와 관련하여서는 “Uniform Electronic Transactions Act, UETA”의 초안을 발표하였다.

4) 정보통신부, 『정보통신백서 1999』, 45~47면 참조.

5) Julia Alpert Gladstone, “Survey of The Law of Cyberspace”, Business Lawyer, Nov. 1998, vol. 54 at 345: “Cyberspace is a virtual world.”

국에 가서는 일반법에 흡수·통합하는 방향으로 나아가야 한다고 본다. 전자거래기본법은 전자거래관련 법률의 중추로서의 역할을 하여야 할 것이다. 가장 먼저 전자거래기본법과 전자서명법은 통합되어야 할 것이다.⁶⁾

2. 電子去來基本法에 관한 몇 가지 생각

(1) 電子去來의 定義

전자거래기본법 제2조제4호는 “전자거래라 함은 재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래”라고 정의한다. 전자문서의 정의에 대하여 각 법률마다 다르게 정의되어 있는 것도 문제이지만,⁷⁾ 필자의 견해로는 전자거래기본법에서 전자문서를 핵심요소로 하여 법률체계를 구성한 것은 문제가 있다고 본다. 예컨대 음성메일(voice mail messages), 전화자동응답메시지(messages on telephone answering machine), 오디오·비디오 테이프기록(audio and video tape recording) 등에 의한 거래도 가능하지 않을까? 따라서 ‘전자문서에 의한 거래’만을 고집할 것이 아니라, ‘전자적 방식이나 전자적 기록에 의하여 체결되거나 이행되는 거래’라고 정의함이 타당하지 않을까 한다.⁸⁾ UNCITRAL 모델법은 data message를,⁹⁾ 미국 통일전자거래법에서는 record를 각각 기본 요소로 하여 입법되었다.¹⁰⁾

6) 崔竣璿, “UNCITRAL 전자상거래모델법과 우리나라의 전자거래기본법(안) 비교”, 『비교사법』 제5권 제2호, 통권 제9호, 1998.12, 78면 이하 참조.

7) 전자문서의 정의에 관하여는 전자거래기본법, 전자서명법, 무역업무자동화촉진에 관한 법률, 공업 및 에너지기술 기반조성에 관한 법률, 유통산업발전법, 화물유통촉진법, 정보통신망이용촉진에 관한 법률, 사무관리규정, 증권거래법 시행령, 헌법재판소 공문서 규칙 등에 각각 다르게 정의되어 있다: 黃贊鉉, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 법조협회, 『법조』, 통권 제516호, 1999.9, 7~11면.

8) 徐晉煥, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 법조협회, 『법조』, 통권 제515호, 1999.8, 120면; 吳炳喆, 『전자거래법』, 1999, 53면.

9) UNCITRAL Model Law 제2조(a): 데이터 메시지는 EDI, 전자메일, 텔레그램, 텔렉스, 텔레카피를 포함하되 이에 한정하지 않고 다양한 방식으로 생성, 송신, 수신 또는 저장된 정보를 말한다.

10) UETA 제2조(7): 전자기록(electronic record)이라 함은 전자적 방식으로 창조, 생성, 전송, 교환, 수신 또는 저장되는 기록을 말한다. UETA 제2조(13): 기록(record)이라 함은 유형의 매체에 각인된 정보 또는 전자적 또는 기타 매체에 저장된 정보로서 인식 가능한 형식으로 재현될 수 있는 정보를 말한다.

(2) 電子文書

전자거래기본법 제2조제1호는¹¹⁾ 전자문서를 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 정보”라고 정의하고 있다.¹²⁾ 이 정의에 의하면 “전자문서는 … 정보”라는 명제가 성립한다. 그런데 정보란 반드시 문서형태로 존재할 필요는 없고, 데이터, 텍스트, 이미지, 소리, 코드, 컴퓨터프로그램, 소프트웨어, 데이터베이스 등을 포괄하는 매우 넓은 개념이다. 따라서 ‘전자문서’에 대한 정의보다는 ‘전자적 기록(records)’에 대한 정의규정을 두는 것이 바람직하다.¹³⁾ 필자의 견해로는 전술한 바와 같이 전자거래기본법에서 전자문서의 개념을 버리고, 바로 ‘전자적 기록’(electronic records)을 그 핵심요소로 구성하였어야 한다고 본다. 전자기록이란 전자적인 방식으로 창조, 생성, 전송, 통신, 수신 또는 저장되는 기록을 말한다. 따라서 예컨대 컴퓨터 프로그램, EDI(Electronic Data Interchange), 전자메일, 음성메일, facsimile, telex, telecopying, scanning 등도 전자기록으로 인정될 수 있고, 컴퓨터 하드 드라이브, 플로피 디스크, 전화자동응답기, 오디오나 비디오 테이프 등에 저장된 정보도 모두 전자기록에 해당하는 것으로 하여야 할 것이다.

또한 전자문서는 ‘작성’되기보다는 ‘생성’된다(generated)는 표현이 옳다는 견해도 있다.¹⁴⁾ 작성은 인위적인 요소가 강하고 생성은 자연적 요소가 강한 느낌이 드는 단어이다. 따라서 인위적 또는 자동화된 시스템에 의하여 저절로 만들어지는 기록을 표현하는 단어가 없는 이상 ‘창조·생성’이라는 표현이 옳지 않을까 생각한다. 어쨌든 신호나 소리를 ‘작성’한다는 것은 어딘지 부자연스러워서 ‘작성’이라는 표현은 적절하지 않다.

‘전자적 형태로 송·수신 또는 저장되는 정보’의 표현도 ‘再現性’을 누락시켰기 때문에 부족한 표현이라는 지적도 있다.¹⁵⁾ 즉, ‘再現’될 수 있어야 문서로서의 증명적 기능까지 갖게 된다는 것이다. 정당한 지적이다.

11) 전자서명법 제2조제1호 참조.

12) 이 정의에 의하면 전자문서의 범위가 한정적이어서 컴퓨터의 메모리나 중앙처리장치 내에서 작성·처리 중인 기록, 컴퓨터의 화면에 출력된 기록, 전산망을 통하여 전송 중인 기록은 전자문서로 볼 수 없다는 주장이 있다: 黃贊鉉, 전계논문, 11면.

13) 徐晋煥, 전계논문, 134면.

14) 徐晋煥, 전계논문, 134면.

15) 徐晋煥, 전계논문, 135~136면.

(3) 電子署名

전자거래기본법 제2조제5호는 전자서명을 “전자문서를 작성한 작성자의 신원과 당해 전자문서가 그 작성자에 의하여 작성되었음을 나타내는 전자적 형태의 서명”이라고 정의한다. 그런데 전자서명법 제2조제2호는 전자문서를 “작성한 자의 신원과 전자문서의 변경 여부를 확인할 수 있도록 비대칭형 암호화 방식을 이용하여 전자서명생성키로 생성한 정보로서 당해 전자문서에 고유한 것”이라고 정의한다. 後者は 전자서명을 비대칭형 암호화기법을 이용한 디지털서명만을 지칭한 기술특정적 방식에 의하여 정의하고 있음에 비하여, 前者는 서명에 사용된 기술적 요소를 특정하지 않고(기술중립적 방법) 전자적 형태로 이루어진 것이라면 그것을 전자서명으로 인정하려는 것으로 보인다.¹⁶⁾ 이와 같이 동일한 용어를 각 법에서 달리 정의하고 있는 것도 문제이려니와 그 정의 내용에 있어서도 의문이 있다.

전자거래기본법상 전자서명의 정의는 “전자서명은 … 전자적 형태의 서명”이라는 것 외에는 아무런 정의를 하지 않았다고 볼 수 있다. 왜냐하면 “작성한 작성자의 신원과 당해 (전자)문서가 그 작성자에 의하여 작성되었음을 나타내는” 것은 전자서명에 대한 고유의 정의가 아니라 모든 서명에 대한 정의일 뿐이기 때문이다.

필자의 견해로는 전자서명의 정의는 “기록에 서명할 의사를 가진 자가 부착, 실행 또는 채택한 표시 또는 논리적으로 결합된 전자적 음향, 기호 또는 과정” 정도로 해 두면 충분하지 않을까 한다. 하나의 논리적 ‘과정’(process)도 서명으로 인정할 수 있고, 소리나 빛, 지문, 홍채, 유전자감식과 같은 biometric 등을 이용한 서명도 가능할 것이다. 전자서명을 생성하는데 사용되는 인증방법에는 개인식별번호가 내장된 마그네틱 카드, ID와 비밀번호, 공개키 암호, 전자펜 인식판, 매번 새로운 접속코드가 생성되는 스마트카드 등이 있다.¹⁷⁾ 다만 전자서명은 전자기록(우리 법상 전자문서)과 연결 또는 논리적으로 결합되어 있어야 한다.¹⁸⁾

16) 金銀基, “전자서명법 및 전자거래기본법의 입법취지 및 주요내용”, 『인권과 정의』, 1999.4, 57면; 徐晋煥, 전제논문, 144면.

17) Daniel J. Greenwood & Ray A. Campbell, “Electronic Commerce Legislation”, Business Lawyer, Nov. 1997, p.208.

18) California주법은 디지털 서명은 다음의 조건을 충족하는 경우에만 직접한 서명과 동

(4) 電子文書의 眞正性

전자거래기본법상 전자문서가 법적으로 그 증거력이 추정될 수 있기 위해서는 비대칭암호화방식의 전자서명과 공인인증기관의 전자서명에 대한 인증이 필요하다(전자거래기본법 제6조제1항, 전자서명법 제3조제1항 참조).¹⁹⁾ 미국, 독일, 말레시아 등 외국의 경우에도 공인인증기관이 확인한 전자서명에 대하여서만 법률적 효력을 인정하고 있다.²⁰⁾ 이와 같은 요건에 따라 전자문서의 법적 효력을 인정받기 위하여는 그 소요비용을 지급하고 공인인증기관의 인증을 받아야만 하는데, 현재 그 인증비용은 미미한 수준이다.²¹⁾ 그러나 소규모의 거래와 전자거래의 활성화를 위하여는 현행보다는 넓은 범위의 전자서명과 전자문서, 즉 공인인증기관의 인증을 받지 아니한 전자기록과 전자서명의 효력도 인정하는 방향으로 검토되었으면 좋지 않을까 생각한다.

(5) 法律의 適用範圍

전자거래기본법 제3조는 “이 법은 전자문서에 의하여 이루어지는 모든 거래에 대하여 이를 적용한다”고 되어 있다. 그러나 전술한 바와 같이 전자문서 뿐만 아니라 ‘전자기록과 전자서명’에 의하여 이루어지는 모든 거래에 대하여 이를 적용한다고 규정하였어야 할 것이다. 그리고 타법에 별도의 규정이 있는 경우에는 법규적용의 우선순위에 따라 본 법의 적용이 없다는 것도 반드시 명기하였어야 한다고 본다. 그리고 電子的 遺言이나 遺贈과 같은 것을 이용하기는 어렵다고 보아 이들에 대하여 전자기록으로서의 효력을 부인하는 규정을 두었어야 하지 않을까 생각한다.²²⁾

일한 강제력과 효력이 있다고 규정한다. (1) 서명 사용자에게 유일한 것일 것, (2) 증명 가능할 것, (3) 사용자의 독점적인 지배하에 있을 것, (4) 데이터가 변한다면 디지털 서명이 무효가 되는 그런 형태로 데이터와 연동되어 있을 것, (5) 주내무부의 규정에 합치할 것. CAL GOV'T CODE § 16.5(a). Daniel J. Greenwood & Ray A Campbell, *Ibid.*, 주 33 참조.

19) 현재 전자서명 공인 인증기관으로 지정된 기관은 한국정보인증(사인게이트: 일반분야), 한국증권전산(증권분야), 금융결제원(금융분야) 등 3곳이다.

20) 李鍾柱, “전자거래기본법 및 전자서명법의 제정경과와 법적 검토”, 법조협회, 『법조』, 통권 제516호, 1999.9, 81면.

21) 지금까지는 정부공인 인증기관들은 전자인증의 대중화를 유도하기 위해 개인이 인증을 희망할 경우 무료로, 기업에게는 연간 100만원의 이용료를 부과하고 있다.

22) 일리노이즈주의 전자상거래안전법 제115조에 의하면 유언·신탁의 경우 전자문서로서

(6) 電子去來 當事者の 約定에 의한 變更

전자거래기본법 제4조(전자거래당사자의 약정에 의한 변경)은 제9조(송·수신시기 및 장소), 제10조(작성자가 송신한 것으로 보는 경우), 제11조(수신한 전자문서의 독립성), 제12조(수신확인)의 규정은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 작성자와 수신자간의 약정에 의하여 변경될 수 있다고 규정한다. 그러나 본 법이 강행법률이 아닌 한 제9조 내지 제12조 뿐만 아니라 다른 규정도 당사자간의 약정에 의하여 변경할 수 있도록 하였어야만 할 것이다. 이들 조문에 관하여만 전자거래기본법의 적용을 배제 내지 변경할 수 있다는 것은 설득력이 없다. 당사자간에 특정 거래에 관하여는 전자거래에 의하지 아니하기로 하는 특약도 가능하도록 하여야 할 것이다. 예컨대 제5조(전자문서의 효력), 제6조(전자서명의 효력), 제7조(전자문서의 증거능력) 등이 강행규정인지 의문이다.

(7) 送·受信 時期

전자거래기본법 제9조는 전자문서의 송·수신시기 및 장소에 관하여 규정하고 있다. 그런데 수신시기와 관련하여 해독될 수 없는 형식으로 수신된 경우의 법률효과는 어떻게 되는지 의문이다. 때로는 기술수준의 차이로 file이 손상을 입은 채 수신되는 경우도 있고, 전혀 해독되지 않는 경우도 있다. 전자거래기본법에 의하면 이와 같은 경우에도 수신된 것으로 보게 된다. 수신된 문서가 송신된 문서와 불일치하는 경우의 효과에 대하여는 규정이 없는 것이다. 작성자의 의사에 반하여 송신된 것은 아니므로 전자거래기본법 제10조(작성자가 송신한 것으로 보는 경우)만으로 해결하기에는 어려움이 따른다. 또한 network의 main server에는 도달되었으나 개인용 computer에는 전달되지 아니한 경우에 관하여도 규정이 없다.

의 효력을 인정하지 아니하는 규정을 두고 있다고 한다: 徐晋煥, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 법조협회, 『법조』, 통권 제516호, 1999.9, 143면 참조. 미국의 Uniform Electronic Transactions Act(UETA) draft 제3조(b)항(1)호에서도 유언, 유언보충서 또는 유언에 의한 신탁의 성립 및 집행을 규율하는 법률에는 UETA가 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다. 이는 유언, 유언보충서 또는 유언에 의한 신탁 등의 기록은 UETA가 정의하는 거래에 포함되지 않을 것이기 때문이다: UETA draft comment section 3(b)(1) 참조.

(8) 契約成立時期

우리 민법은 계약의 성립시기를 승낙의 통지를 발송한 때로 규정하고 있다(민법 제531조). 그러나 전자거래기본법은 계약의 성립시기에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 결국은 전자거래의 경우에도 승낙의 의사를 발송(전송)한 시점에 계약이 성립하게 된다고 보게 된다. 민법상 승낙의 효력발생 시기는 도달주의를 취하고 있으면서 계약의 성립시기는 발신주의를 취한 제 531조의 해석에 관하여 민법학자간에 논의가 분분하다. 그러나 이와 같은 입법례가 드물고 전자상거래의 경우 승낙 message를 전송한 순간 계약이 성립되었다고 보기도 어려우므로 민법을 개정하든지 아니면 전자거래기본법에 도달주의에 관한 명문의 규정을 두었더라면 하는 아쉬움이 있다.²³⁾

이와 관련하여 전자적 의사표시의 착오·사기·강박, 비진의의사표시, 통정 허위표시, 名義冒用 등 전자적 의사표시의 하자도 문제될 수 있다.²⁴⁾ 이에 관하여는 관련 민법규정을 적용 또는 유추적용할 수도 있고, 전자거래기본법 제 10조(작성자가 송신한 것으로 보는 경우)를 적용할 수도 있을 것이다. 그 제 1호는 “수신자가 작성자의 의사에 반하여 그 전자문서가 송신되었음을 당해 전자문서의 수신과 동시 또는 상당한 시간 내에 통지받은 경우”에는 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서는 작성자가 송신하지 아니한 것으로 본다”고 규정하고 있다. 그러나 이 규정만으로는 부족하므로, 전자적 의사표시의 하자에 관한 구체적인 규정을 두는 것이 좋을 것으로 생각한다.²⁵⁾

(9) 有價證券 관련 規定의 欠缺

우리 나라의 어음·수표법은 증권에 의한 어음·수표만을 상정하고 있어서 전자유가증권에 대하여 적용법규가 전혀 없는 셈이다. 그런데 전자약속어음,

23) 同旨: 손경환, “전자상거래 활성화를 위한 관련법제의 개정방향”, 한국법학원·대한상공회의소 주최 심포지엄, 디지털경제 발전과 법제개정, 2000.4.19, 5면.

24) 盧泰嶽, “전자거래에 있어 계약의 성립을 둘러싼 몇가지 문제”, 법조협회, 『법조』, 통권 제516호, 1999.9, 126면.

25) 인터넷 쇼핑몰에 가격표시를 잘못하였다고 하여 쇼핑몰 입점업체가 일방적으로 계약을 해제하는 행위 등이 빈발하는데, 이는 착오의 문제이지만 민법상의 일반 착오이론으로 이 문제를 해결하는데는 무리가 있다. 예컨대 외관이론 등의 보충에 의하여 착오이론의 변용이 불가피할 것이다. 盧泰嶽, 전게논문, 128면 참조.

전자선하증권, 전자창고증권, 전자화물상환증 등 전자유가증권의 사용은 특히 무역업계에서 이미 실용화되고 있다. 전자거래기본법에는 이에 대한 아무런 규정이 없다. 예컨대 전자약속어음, 전자선하증권, 전자창고증권, 전자화물상환증 등의 발행과 유통이 가능할 것이다.

우리 유가증권법상 유가증권의 소지(점유)의 개념이 매우 중요한 역할을 한다. 전자유가증권을 발행한다고 할 때에 그 현실적인 소지(점유)는 어떻게 보아야 하는가 의문이나, 전자기록을 지배/통제(control)하면 그것으로 소지에 갈음할 수 있다고 본다. 그리고 전자유가증권의 유통과 관련하여서는 배서·교부의 개념은 인정할 필요가 없을 것이고, clickwrap에 click함으로써 배서와 교부가 동시에 이루어진다고 볼 수 있을 것이다. 전자유가증권의 지배와 관련하여 공인인증기관과 같은 제3의 등록시스템(trusted third party registry system)이 이를 직접지배하는 방식도 가능할 것이다. 이 등록시스템은 전자유가증권의 진정성, 완전성, 권리의 승계과정 등에 대한 증거를 제공할 수 있을 것이다. 또한 이를 통하여 전자유가증권의 改書도 가능할 것이다. 주식이나 사채의 경우에는 현재의 증권예탁원이 등록기관의 역할을 할 수 있다고 본다.

무권리자가 증권을 처분한 경우나 등록기관이 등록된 유가증권을 권한 없이 처분한 경우 등의 경우에는 전자유가증권의 선의취득도 인정될 수 있을 것이다. 이 때 등록기관의 고의·과실에 의한 손해배상책임은 별개의 문제로 인정될 것이다.

한편 전자공증도 가능하다고 보는데, 이에 대한 규정도 전자거래기본법 또는 공증인법에 규정되어야 할 것이다.

3. 인터넷 Shopping Mall을 통한 去來

(1) 주요 不滿事項

인터넷 shopping mall을 통한 물품거래로 발생하는 불만은, ①물품이 배달되지 아니하거나 하자있는 물건이 배달되었음에도 결제자금만 빠져나간 때, ②인터넷 상점이 갑작스럽게 폐쇄된 때, ③반품이 불가능할 때, ④shopping mall 약관이 화면에 나타나는데, 많은 경우 그 약관을 자세히 읽어보는 소비자가 없고, 나중에 claim을 제기하고자 하면 shopping mall 운영자측에서

약관의 규정을 들어 claim을 처리하지 않는 때, ⑤시스템운영불만, ⑥프로그램 지적소유권분쟁 등이다.

위의 대부분의 문제는 shopping mall에 대한 철저한 감독과 피해보상으로써 해결될 수 있다. 이를 위하여 정부 또는 어떤 민간기구가 철저한 實査를 통하여 일정한 요건을 갖춘 우량 shopping mall의 신용등급을 인증·확인해 주어 소비자가 안심하고 물건을 구입할 수 있도록 해 줄 필요가 있다. 온라인마크제가 그 예이다. 온라인마크제는 반품제도를 확립하고 소비자 상담창구를 설치하는 등 소비자 보호를 위한 제도적 장치를 마련하고 신용이 확실한 통신판매업체에게 수여하는 인증제도이다. 이로써 어느 정도 소비자가 보호받을 수 있게 된다. 또한 분쟁의 해결이 만족스럽지 못할 경우를 대비하여 shopping mall 운영자가 보험에 가입하도록 하는 것도 원활한 분쟁해결의 방법이 될 수 있을 것이다. 나아가 인터넷을 통한 국제적 통신판매가 급증함에 따라 소비자와 타국에 영업소를 둔 shopping mall 간에 분쟁이 발생할 경우를 대비하여 다자협정을 체결할 필요도 있다.

(2) Shopping Mall 約款의 問題點

(가) Shopping Mall 約款의 採擇問題

약관 문제는 다음 두 가지가 있다. 첫째는 약관이 계약의 내용으로 채택 또는 편입되었음을 인정할 수 있는가 하는 것이고, 둘째는 그 약관 내용의 정당성 문제이다. Shopping mall 약관의 채택에 관하여는 큰 문제가 없어 보인다. 인터넷 shopping mall에 들어서면 바로 약관이 게시되어 있고, 그것을 읽어본 후 clickwrap에 click 하지 아니하면 더 이상 진행이 되지 아니하므로 약관의 존재를 몰랐거나 그 내용을 읽어보지 아니하였다는 항변은 주장하기 어렵다. 다만 약관의 주요 내용에 대하여 약관규제법 제3조가 요구하는 설명을 충분히 하였는가가 문제이나, 이는 약관에 특별히 주의를 환기시킬만한 현저한 도안 또는 문자를 사용함으로써 해결될 수 있을 것이다. 또한 설명의 내용은 거래 상대방의 지식과 교육정도, 직업 등에 따라 달라져야 할 것인데, Internet에 접속하여 전자상거래를 할 정도의 수학정도라면 별도의 설명을 하지 아니하더라도 사업자는 면책된다고 볼 여지가 많다.

(나) Shopping Mall 約款의 內容上의 問題

문제는 shopping mall 약관의 내용이 과연 충분히 합리적인가 하는 것이다.²⁶⁾ 우선 Internet shopping mall 약관의 내용에 차이가 많다. 예컨대 금강개발산업(주)에서 운영하는 ‘현대인터넷백화점 약관’은 겨우 10개의 조문으로 구성되어 있어서 그 내용이 빈약하기 짝이 없으나, 삼성물산주식회사에서 운영하는 ‘삼성인터넷쇼핑몰 약관’은 31개조를 두고 있어서 비교적 자세한 내용을 담고 있다.²⁷⁾

Shopping mall 이용약관의 내용에 있어서도 큰 차이가 있다. 예컨대 삼성인터넷쇼핑몰약관 제4조(서비스의 내용 및 변경)에 의하면, 그 제1항에서 쇼핑몰이 제공하는 서비스의 종류를 열거한 다음, 제2항에서는 불가피한 여건이나 사정이 있는 경우 제공하는 서비스의 내용을 변경할 수 있다고 하면서, 그 제3항에서는 “제2항의 사유로 서비스 내용이 변경되는 경우, 이로 인하여 이용자가 입은 손해에 대하여는 배상하지 아니합니다. 단, 삼성몰의 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 그러하지 아니합니다”고 하여 ‘과실’에 의한 쇼핑몰의 손해배상책임을 면제하고 있다. 이러한 약관조항이 과연 유효할지 의문이다. 또한 제5조(서비스의 중단)와 관련하여서도 그 제2항에 “제1항의 사유로 서비스 제공이 일시적으로 중단됨으로 인하여 이용자 또는 제3자가 입은 손해에 대하여는 배상하지 아니합니다. 단, 삼성몰의 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 그러하지 아니합니다”라고 하여 ‘과실’에 의한 서비스의 중단에 대하여는 책임이 없다고 규정한 것도 그 효력이 있는지 의문이다.

현대인터넷백화점 약관에는 회원탈퇴절차가 규정되어 있지 않고, 배송된 상품이 광고에 표시된 배송기간보다 현저히 늦어진 경우 상품을 제공받은 날로

26) 아래에서 열거한 약관들은 2000.6.1. 현재의 약관을 인터넷을 통하여 down받아 분석한 것이다.

27) C&Tel이 인터넷에서 운영하는 ‘씨앤텔 쇼핑몰 약관’은 11개의 조문만을 두고 있는데, 조문의 구성에서도 장별로 제1조부터 다시 시작하는 방식을 사용하고 있어서, 동 약관을 법률전문가가 만든 것이 아니라는 인상을 주고 있다. (주)나래이동통신이 운영하는 ‘나래 H@ckers Shop의 약관’도 13개의 조문과 1개의 부칙으로 구성되어 있다. 주식회사 LG홈쇼핑이 운영하는 ‘사이버 쇼핑몰 약관’은 22개 조문과 1개의 부칙으로 구성되어 있고, SK상사주식회사가 운영하는 ‘SK디투디 인터넷 쇼핑몰 약관’은 22개조로 구성되어 있으며, 한솔CSN(주)가 운영하는 ‘한솔CS Club 인터넷쇼핑몰 약관’도 22개의 조문과 3개의 부칙으로 구성되어 있다.

부터 20일 이내(C&Tel약관의 경우에는 30일 이내)에 당해 구매를 취소할 수 있는데, 배송기한도 명시되어 있지 않은 채 단순히 현저히 늦어진 때라고 한 것도 문제이다. 상품 반품사유도 한정적으로 열거하고 있는데, ‘이용자의 구매의사가 변한 경우’도 포함시켜야 할 것이다. 또 상품을 반품할 경우, 고객이 그 상품을 수령한 날로부터 3일 이내에 교환 및 환불할 수 있도록 하였는데, 3일의 기간은 너무 짧은 기간을 설정한 것으로 생각된다. 3일 이내에 교환 및 환불을 규정한 LG쇼핑몰약관 제14조도 같은 문제가 있다.

LG쇼핑몰약관은 영수증 또는 세금계산서는 고객의 요구가 있을 경우에 한하여 제공함을 원칙으로 한다는 규정과 “상품 및 용역의 주문시 회사에 대하여 영수증 또는 세금계산서의 발행을 요청해야 한다”는 규정도 횡포에 가깝다. 영수증 또는 세금계산서의 발행은 당연한 것이므로, 이를 소비자가 반드시 요청하여야 한다는 것은 부당하다. 그리고 환불기한을 명시하지 아니한 것, 자신의 정보를 열람, 수정, 삭제할 수 있다는 것을 명시하지 아니한 것, 주문관련 서류보존기간을 명시하지 아니한 것, 피해보상처리위원회(소비자피해보상처리센터)에 관한 명문의 규정이 없고, 그 이용에 관한 사항이 없는 점도 부당하다. 분쟁으로 인한 訴는 반드시 서울민사지방법원에 제기하도록 함으로써 관할을 한정하는 것은 무효로 판단될 가능성이 높다. 지방에 거주하는 소비자가 반드시 서울민사지방법원에 소를 제기하여야 한다는 것은 약관규제에 관한 법률 위반이다. 필자의 생각으로는 쇼핑몰과 이용자간에 발생한 전자거래 분쟁에 관한 소는 민사소송법상의 관할법원에 제기하도록 하고, 그 적용법률도 우리 나라의 법률을 적용하도록 한다면 충분하지 않는가 생각한다.²⁸⁾

삼성몰약관의 경우에는 제23조(개인정보의 보호) 제5항에, “개인정보 관리자를 삼성몰 고객만족센터내 담당 책임자로 한정하여 취급자를 최소화하며, 해당 담당자로 하여금 개인정보의 분실, 도난, 유출, 변조 등에 의한 책임을 지게”하여, 정보누출의 책임을 ‘담당 직원’이 지도록 한 것도 문제이다. ‘야후!’의 경우는 개인정보(privacy)를 보호하기 위하여 네이버 회원을 네티즌 안심보험에 가입시켜, 개인정보누출로 인한 피해보상에 대비하고 있는 것도 참고하여야 할 사항이다.

씨엔텔(C&Tel)약관의 경우 그 제1조(서비스 이용계약 성립)에서, “쇼핑몰 회원에 가입하는 것은 본 약관에 대하여 동의하는 것으로 간주하며, 이로서

28) LG홈쇼핑약관 제22조(재판권 및 준거법) 참조.

서비스 이용계약이 성립됩니다”라고 하는데, 약관이 변경된 경우에도 계속 회원으로 남아 있게 되는 불합리가 있다.

이와 같이 각 shopping mall마다 이용약관의 내용에 있어서 큰 차이가 있고, 그 내용에 상당한 문제점이 있는 것으로 생각되는데, 문제는 이 뿐만이 아닐 것이다. 이러한 문제는 표준 약관을 제정·시행하게 한다면 상당히 해소될 것으로 본다. 필자의 견해로는 통상산업부가 주관이 되어 표준약관을 제정하고 이를 각 shopping mall 운영주체들이 사용하도록 권고 내지 유도하여야 하며, 약관에 대한 심사를 엄격히 하여야 한다고 본다.

(3) Shopping Mall 運營者의 連帶責任

소비자가 매도인에게 채무불이행에 대한 손해배상청구를 하고자 하더라도 소비자는 매도인의 도메인 네임만을 알고 있을 뿐 매도인의 성명과 주소 등 실체를 파악하기 어려운 경우가 많고, 때로는 매도인이 아닌 중개인과 거래를 하는 경우도 있게 된다. 또 shopping mall의 일개 점포주인이 거대 shopping mall 사업자로 보이는 경우도 많다. 이 경우에는 명의대여자의 책임과 유사한 법리를 적용하여 점포주와 shopping mall 사업자가 연대하여 손해배상책임을 부담하도록 하여야 할 것이다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위하여는 인증기관이 전술한 온라인 마크제와 같은 사업자인증업무를 실시하여 소비자가 인증된 사업자와만 거래하도록 유도하여야 할 것이다. 인증기관은 신용상태, 표준약관 사용여부, 분쟁발생빈도, 보험가입, 분쟁해결절차 등을 심사하여 등급을 부여하는 방법으로 각 점포주와 사이버몰 사업자를 평가하고 이를 공시하도록 하여야 할 것이다.

(4) 電子去來基本法上 關係規定의 問題點

전자거래기본법은 그 제29조에서 정부가 소비자의 기본권익을 보호하기 위하여 필요한 시책을 마련하도록 하여 정부의 소비자 보호의무를 규정하였고, 제30조에서는 정부의 소비자에의 정보제공과 전자거래당사자 및 사이버몰의 운영자의 협력의무를 규정하였으며, 제31조에는 정부의 소비자 피해의 구제조치마련 등을 규정하였다. 나아가 제32조는 “전자거래당사자 등과 사이버몰의 운영자 등은 전자거래와 관련하여 소비자가 제기하는 정당한 의견이나 불만을 반영하고 그 피해를 보상처리하는 적절한 기구를 설치·운영하여야 한다”고

규정하여 피해보상기구의 설치를 의무화하였다. 그러나 이 규정에 대한 별칙 규정이 전혀 없어서,²⁹⁾ 그 실효성은 의문이다.

(5) Network 責任의 法理

Network와 관련한 사고가 끊이지 않는다. 증권거래소의 전산망이 down되는가 하면, 증권회사의 전산망, 은행의 전산망도 down되는 사례가 더러 있다. 이와 같은 network의 사고, 장애, 부정사용 등으로 인한 손해는 원인을 밝히기 어려워 우리 사법의 기초인 과실책임의 법리로는 분쟁을 해결하기 어렵다. 특히 수개의 network가 관여하는 경우에는 책임의 주체를 찾기는 불가능에 가깝게 된다. 이러한 경우를 대비하여 네트워크 운영자의 과실을 추정하면서, 네트워크 관여자가 그 관여의 정도에 따라 연대책임을 지는 이른바 네트워크 책임의 법리를 확립할 필요가 있다. UN모델법 초안단계에서도 네트워크 관련자의 책임에 관한 규정을 두는 문제를 검토하였으나 국내법에 맡기기로 하였으므로 규정을 두지 아니하였다. 네트워크는 국가의 벽을 넘어 전 세계적으로 연결되어 있으므로 이를 국내적으로 대처한다는 것은 지나치게 소극적인 발상이라 하겠는데,³⁰⁾ 다만 단시일 내에 국제적인 책임체계를 확립하기는 어려울 것으로 보인다.³¹⁾

Ⅲ. 인터넷을 통한 證券去來

1. 株式去來의 脫仲介化

인터넷은 주식거래의 패턴에도 큰 변화를 일으켰다.³²⁾ 인터넷을 통한 증권의 발행(Internet direct public offering)은 물론, 인터넷을 통한 증권의 유통(유통시장의 측면)이 활발하게 이루어지고 있다. 발행시장의 측면에서는 기업들은 인터넷을 통하여 유가증권신고서와 사업설명서(prospectus) 등 각종의 신고서와 보고서를 감독당국에 문서가 아닌 전자적 매체를 사용하여 송

29) 崔竣璿, 전계논문, 80면 참조.

30) 同旨: 內田貴, “電子商去來と法(4)”, NBL 제603호, 1996, 32頁.

31) 李庚熙, 토론요지(李銀榮, 전자상거래와 소비자법), 『비교사법』 제5권 제2호, 통권 제9호, 1998.12, 132면 이하 참조.

32) 본고에서는 증권회사의 network를 통하여 증권을 거래하는 이른바 home trading에 대한 논의는 생략한다.

부하며 투자자들을 위한 투자설명회(road show)를 개최한다. 잠재적 투자자들은 월드와이드웹(www)이나 온라인 서비스를 통하여 사업설명서를 down 받을 수 있으며, 전적으로 인터넷을 이용하여 주식을 공개모집할 수도 있다.

유통시장에서도 증권소유자가 증권회사와 같은 broker나 dealer 없이 직접 매매주문을 낼 수 있게 하여(이른바 탈중개화: disintermediation) 과거보다 더욱 신속하고 비용절약적인 거래를 가능케 하였다. 인터넷은 증권거래의 구성원들과 비용구조를 변화시킨 것이다. 세계 어느 지역에 사는 사람에게도 최저비용으로 대화식 의사소통을 가능케 하는 인터넷의 등장은 증권시장에 더 많은 충격을 가져오고 있다.³³⁾

유통시장에서 인터넷을 통한 주식거래는 두 가지 방식이 있다. 하나는 인터넷 게시판 시스템(Internet-based bulletin boards system)이고, 다른 하나는 인터넷 교차 시스템(Internet-based crossing system)이다.³⁴⁾ 인터넷 게시판 시스템은 대개 증권을 발행한 회사가 운영하는데, 증권을 사고 파는 사람들이 한 자리에 모일 수 있는 장소를 제공하여 거래를 체결시키는 수동적 거래 시스템이다. 그리고 인터넷 交叉 시스템은 전통적인 증권거래소시장과 장외시장 외에서 거래소에 상장된 종목을 broker-dealer의 도움 없이 매매당사자가 직접 거래하는 시스템으로서 私設去來시스템(Proprietary Trading System, PTS) 또는 대체거래시스템(Alternative Trading System, ATS)을 말한다.

이와 같이 인터넷은 증권시장에 혁신적인 변화를 초래하였지만, 동시에 여러 가지 문제점을 야기시켰다. 그 몇가지를 보면 다음과 같다.

2. 인터넷 去來시스템의 問題點

증권시장의 가장 중요한 기능적 요소는 유동성, 투명성 및 불법으로부터의 보호이다. 유동성(liquidity)이 풍부한 시장에서는 주식을 매도하고자 하는 자는 언제든지 이를 매도할 수 있지만, 유동성이 부족한 때에는 매도 자체가 불가능하게 된다. 인터넷 거래시스템은 시장중개인을 이용하지 않기 때문에

33) Steven M. H. Wallman, "Technology and Our Market: Time to Decimalize", Address Before the Center for the Study of Equity Markets, Pace University (September 25, 1996).

34) Paul D. Cohen, "Securities Trading Via the Internet", J.B.L.(1999) July Issue, at 303.

가격과 능률면에서 이점이 있지만, 반면에 중개인의 개입이 없다는 것은 그 자체가 유동성이 부족하다는 문제를 초래하게 된다. 또한 인터넷 등을 이용한 ATS는 국내 증권거래소의 시스템과 통합되어 있지 않기 때문에 그와 같은 실시간 정보를 충분히 제공하지 못하고 있다. 이는 결국 인터넷 거래시스템의 효용성을 감소시킨다. 이 점에서 시장의 투명성(transparency)을 조성하기 위한 대책이 필요하다고 본다.

그리고 인터넷 거래시스템은 예컨대 ‘pump and dump’ 행위와³⁵⁾ 같은 속임수가 만연할 수 있고, 인터넷 중개업자들이 운영하는 대화방을 통한 허위 정보의 유포³⁶⁾ 등 전혀 새로운 수법의 사기가 행해질 수 있는 가능성이 충분히 있다.³⁷⁾

3. 인터넷을 利用한 株式去來에 대한 對策

필자의 견해로는 인터넷 증권거래시스템도 물리적인 공간만이 없을 뿐이지 일반 증권거래소나 다름없는 기능을 할 수 있고, 실제로 하고 있다고 본다. 나아가 세계적으로 인터넷 교차시스템을 허용하고 있는 국가가 많고, 대규모의 인터넷 증권시장의 탄생도 목전에 두고 있다. 그러나 인터넷 교차시스템을 거래소로 등록할 경우에는 시스템 운영자에게 과도한 법적·경영상의 부담을 안겨 줄 수 있다. 따라서 단계적으로 거래소로 인정하는 방법을 택하여야 할 것이다.³⁸⁾ 따라서 우리 나라의 증권거래법 제76조(유사시설개설의 금지)의 폐지 내지는 동법 제71조(설립)을 개정하는 문제도 검토할 필요가 있다.³⁹⁾

인터넷을 이용한 주식거래는 악용의 소지가 기존의 거래소보다 더욱 크므로 미국의 SEC가 창설한 ‘cyberforce’와 같은 강력한 감시망의 구축과 불법사례

35) 작전세력이 인위적으로 주식의 가격을 불린 다음 소유주식을 고가에 매도하는 행위.

36) Jane Kaufman Winn, “Regulating the use of the Internet in securities markets”, (1998) 54 Bus. Law. at 443ff. note 13; Blake A. Bell, “E-Broker Chat Rooms and Federal Securities Laws”, WALLTREETLAWYER.COM, Aug. 1998, at 1, 4.

37) Cohen, *op.cit.*, at 311.

38) Cohen, *op.cit.*, at 328ff.

39) 정찬모·김정미, “온라인 증권거래의 현황 및 과제”, 정보통신정책연구원, 인터넷 증권거래의 법제도적 기반에 관한 연구, 1999.10, 45면; 김용진, “온라인 주식거래와 투자자보호 방안”, 정보통신정책연구원, 인터넷 증권거래의 법제도적 기반에 관한 연구, 1999.10, 112면.

신고센터의 개설, 온라인 증권거래업체 스스로의 자체감시활동(self-policing), 법집행 관계기관간의 상호협조(cooperation)와 연계활동(liaison work) 등을 통한 기존의 거래소보다 한 단계 더 높은 감시체계를 운영하여야 할 것으로 본다. 무엇보다 중요한 것은 거래소로서는 투자자의 자금과 주식을 적절히 보호할 수 있는 시스템을 갖추어야 하고, 투자자들은 인터넷을 통한 거래는 유동성이 부족하고 투기성의 위험을 인식하고 있어야 하며, 회사는 적절한 공시를 보장하여야 한다.

IV. 電子決濟

전자상거래의 결제 역시도 전자결제에 의하는 것이 당연하다. 인터넷을 기반으로 하는 전자상거래의 핵심요건 중의 하나는 안전성과 효율성을 갖춘 전자결제시스템의 개발이다. 전자결제시스템은 그 종류도 다양한데, 이를 결제방식에 따라 분류하면, 지급브로커(payment broker)시스템, 전자화폐(electronic money)시스템, 인터넷 뱅킹(internet banking)시스템 등 3가지로 구분할 수 있다.

지급브로커시스템은 사용자가 미리 신용카드 또는 계좌정보 등을 지급브로커에게 등록하고 사용자와 판매자 사이에 거래가 성립될 때 지급브로커가 대신 지급처리하도록 하는 제도이다.⁴⁰⁾ 전자화폐시스템은 화폐가치를 디지털정보의 형태로 발행하여 네트워크를 통한 온라인 대금결제를 가능하도록 한 네트워크형 전자화폐와⁴¹⁾ IC카드에 화폐가치를 디지털정보의 형태로 저장하여 오프라인 대금결제에 활용하는 IC카드형 전자화폐로⁴²⁾ 세분된다. 그리고 인터넷 뱅킹 시스템은 사용자가 집에서 인터넷을 통하여 은행 서버에 접속하여 서비스를 받을 수 있도록 한 것인데, 사용자는 은행계좌를 통하여 자금을 지

40) 예컨대 Visa, Master card가 개발한 SET system(Secure Electronic Transaction system), IBM, Netscape communications, Master card 등이 개발한 SEPP(Secure Electronic Payment Protocol), Microsoft와 Visa card가 개발한 STT(Secure Transaction Technology), First Virtual사의 First Virtual, Master card, IBM, Netscape, CyberCash, GTE 등이 개발한 SEPP(Secure Electronic Payment Protocol), 데이콤의 SoftCash 등이 있다.

41) DigiCash사가 개발한 e-Cash, CyberCash사의 CyberCash 등 digital cash, 전자수표 등이 이에 해당한다.

42) Mondex사의 Mondex, Visa의 Visa cash 등 전자지갑(electronic purse, electronic wallet)이 이에 해당한다.

급·이체할 수 있다.⁴³⁾

한편 기업간에는 EDI, 은행간에는 주로 전자자금이체(Electronic Fund Transfer, EFT)제도,⁴⁴⁾ 은행과 기업간에는 Financial EDI(금융EDI)가 이용되고 있고, 은행과 예금자간에는 지로(giro), 전자수표 등의 제도가 이용되고 있다. 이들의 이용이 원활·확실하게 될 수 있는가 여부는 결국 시스템 침입, 권한 침해, 불법 소프트웨어의 투입, 통신 개입, 서비스 또는 거래의 부인 등으로부터 얼마나 안전한 시스템을 공급하는가에 달려 있다. 따라서 정보의 기밀성(confidentiality), 무결성(integrity), 유용성(availability)을 확보하고 정보의 부정사용을 방지하는 시스템의 개발이 가장 핵심적인 요소이다. 이와 관련된 법률문제는 발행계약의 성립시기(지급효력발생시기), 전자적 의사표시의 흠결과 하자, 행위무능력자의 행위(지급행위)의 효과, 지급완료의 시점, 지급의 효력, 타인의 불법적 개입에 대한 책임소재, 부정사용시 책임관계, 전자화폐의 위조와 변조, 발행자의 파산 등이 있다. 이들 문제는 대부분 발행계약에 의하여 해결될 수 있을 것인데, 발행계약은 보통거래약관의 형식을 취할 것이므로 보통거래약관에 대한 통제으로써 이 문제를 해결하게 된다.

그리고 지급지시의 철회가 가능할지 의문이나, 지급지시와 자금이체가 실시간으로 이루어지므로 철회는 현실적으로 불가능한 경우가 대부분일 것이고, 부당이득의 반환 등의 문제로 해결되리라 본다.

전자결제에 대부분은 아직도 기존의 법규로써 해결될 수 있다고 보고 있다. 따라서 당분간은 금융기관의 자율규제에 맡기는 것이 타당할 것이다.⁴⁵⁾

V. 電子貿易

1. 關係規定 및 現況

무역분야에는 EDI 활용이 바람직한 것으로 생각된다. 무역과 관련하여 국제

43) Bank of America의 BOA, SFNB(Security First Network Bank)의 SFNB 등이 이에 해당한다. 미국 금융서비스기술협회(Financial Services Technology Consortium)가 개발한 전자수표도 그 예가 될 것이다.

44) 한국은행의 한은금융망(BOK Wire), 금융결제원의 자금관리서비스(CMS)도 그 예이다.

45) Brian Smith, "Payment Systems in Cyberspace: Evolution, Not Revolution", 기술과 법 연구소, 사이버시대의 법적 환경, 172면.

적으로는 1986년 국제상업회의소(International Chamber of Commerce, ICC)가 주관하여 제정한 전송에 의한 무역자료교환에 관한 통일규칙(Uniform Rules of Contract for Interchange of Trade Data by Transmission, UNCID)이 있고, 이 밖에 ICC의 무역거래조건의 해석에 관한 국제규칙(International Commercial Terms, Incoterms) 및 신용장 통일규칙(Uniform Customs and Practice for Documentary Credit, UCP)에 관련 규정이 있다. 국내적으로는 1991년 12월 31일 법률 제4479호로 공포된 ‘무역업무자동화촉진에 관한 법률’이 있는데, 이 법률은 1993년 3월 6일 법률 제4541호로 개정되었고, 이 법률의 제정 당시 세계 최초로 EDI를 법제화한 법률로 주목을 받았다.

1992년 3월에 설립된 한국무역정보통신(KTNET)은 무역자동화 시범사업을 실시하고 관세청, 금융당 등 각 유관기관과 연계하여 무역업무를 EDI 방식으로 처리하고 있다. 또한 물류종합통신망으로서 수출입 전반에 걸친 화물 정보와 정보흐름의 원활화를 위하여 정부와 민간업체 등 거래당사자의 컴퓨터 간에 연결된 통신망과 EDI 네트워크를 이용하여 운송, 하역, 보관, 입출항 분야의 자동화를 구현하는 KNet(Korea Logistics Network)가 가동 중이다. 그리고 국제적으로는 SWIFT가⁴⁶⁾ 이용되고 있다. 이들 시스템은 모두 EDI를 중심으로 한 폐쇄형 system이라 할 수 있다.

그런데 문제는 물류관계는 KNet을 이용하고 있고 보험관계는 보험망을, 대금결제 등은 SWIFT를 이용함으로써 상호 호환성의 결여로 효율적인 업무처리가 어려운 점이다. EDI의 표준화를⁴⁷⁾ 통한 호환성의 확보야말로 시급한 과제라고 생각된다. 현재는 SWIFT system에서 사용하고 있는 전자문서의 양식과 EDI 국제표준인 UN/EDIFACT 표준이 서로 다르다는 것이 문제이다.

46) SWIFT란 Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication을 말하는 것으로서 ‘세계은행간금융전산망’이다. 1973년 15개국 239개 은행이 창립하여 1999년 9월 현재에는 189개국 6,710개 금융기관이 가맹하여 메시지를 교환하고 있으며, 우리나라도 1992년 3월부터 이를 이용하고 있다.

47) EDI 국제표준으로서 UN/EDIFACT(UN/EDI For Administration, Commerce and Transport: 행정, 상업 및 운송을 위한 전자정보교환규칙)는 data element에 기재되는 사항을 code화 하여 message를 구성하기 위한 국제규칙을 제공하며, error 수정방법 등 통신에 의한 자료의 교환규칙인 통신규약을 제공한다. UN/EDIFACT는 현재 미국과 유럽을 비롯한 각국이 전자문서의 교환을 위한 표준안으로 인정하고 있다. 우리나라에서도 이를 근간으로 한국 EDIFACT 위원회(Korea EDIFACT Committee, KEC)가 국제표준전자문서를 개발하였고, KTNET는 이를 활용하여 수출입관련 대금결제 및 각종 수수료 납입업무와 해외송금업무를 처리하고 있다.

2. 海上運送

특히 해상운송분야에서의 인터넷의 활용은 선하증권을 전자문서로 대체할 수 있는가를 중심으로 논의되었다. 선하증권은 운송중인 물품의 매매 및 목적지에서 물품수령과 관련하여 없어서는 안될 서류이다. 그러나 선하증권은 가까운 장래에 전자적 수단으로 대체될 것이다. Incoterms 1990은 이미 이를 예견하고 각 A8조에 종이서류는 당사자들이 전자적으로 통신함에 합의한 것을 전제로 전자적 메시지로 대체될 수 있고, 그러한 메시지들은 관련된 당사자들간에 직접 혹은 부가서비스를 제공하는 제3자를 경유하여 전송될 수 있다고 규정하였다. 선하증권에 관한 1990년의 ‘전자식 선하증권에 관한 CMI규칙’은 선하증권을 EDI문서로 대체할 수 있는 법적 장치를 마련하였다. 전자상거래에 관한 1996년 UN모델법 제16조와 제17조도 전자선하증권의 출현을 기대한 규정들이다.

이와 같은 전자선하증권의 실용화를 가능하게 한 것이 이른바 Bolero Project(Bill of Lading for Europe, Bill of Lading Electronic Registry Organization)이다. Bolero Project는 1994년 6월 홍콩, 네델란드, 스웨덴, 영국, 미국의 해상운송회사, 은행, 통신회사 등이 참여하는 컨소시엄 형태의 project로서 무역거래에 관련된 선적서류 전체의 전자화를 위한 것이다. 이 project가 완성되면 무역거래에 필요한 모든 종이서류를 전자메시지로 전환하여 송부하므로 종이문서가 필요가 없다는 점에서, 과거 선하증권만의 전자화 시도와 큰 차이가 있다.⁴⁸⁾ Bolero project는 SWIFT와 TT Club⁴⁹⁾이 주도하고 있는데, 이들은 Bolero Operation Ltd.라는 자회사를 설립하여 사용자 그룹인 Bolero 협회(Bolero Association Ltd.)와⁵⁰⁾ 합

48) 이에 관하여는, 안병수, “전자식 선하증권의 실용화에 따른 문제점에 관한 연구”, 성균관대학교대학원박사학위청구논문, 1998; 안병수, “국제전자상거래시대를 대비한 BOLERO Project와 TradeCard System”, 한국무역상무학회, 『무역상무연구』 제13권 제1호, 2000.2, 957면 이하 참조.

49) TT Club이란 Trough Transport Club를 말하는 것으로서 80여개국의 운송업자, 운송주선인, 항만 당국이 회원으로 참여하는 해상화물운송부문의 P&I Club이다.

50) Bolero Association Ltd.는 1995년에 설립되어 1998년 9월 현재 수출입업자, 선사, 운송주선인, 보험회사, 상업회의소 등 약 200개의 회원으로 구성된 Bolero 서비스의 사용자 그룹이다.

게 무역서류의 전자화를 통한 범세계적 서비스를 제공하려 한다. Bolero는 발신인으로부터 e-mail message를 수신하여 Internet을 통하여 그 message를 수신인에게 전달하는 TTP(Trusted Third Party: 믿을 수 있는 제3자)의 역할을 하는데, 각각의 message는 전자서명에 의하여 전자 message의 인증과 진정성이 보증되며, 이를 전자봉투를 이용하여 인도함으로써 전송 중에 message가 변경되지 않았음을 보증한다. 또한 발송인이 메시지를 발송한 시간, 수신인이 수신한 시간에 대한 증거를 제공한다.⁵¹⁾

Bolero project의 실현을 위하여는 그 법적인 기반이 필요한데, 이를 위하여 Bolero는 18개국의 국내법을 검토하여 이를 토대로 Rule book 초안을 작성하였다. 이 Rule book은 Bolero가 제공하는 서비스의 사용자 협회와 서비스 제공자 등 다양한 관계자간의 법률관계를 규율한다. 서비스 사용자 협회는 바로 Bolero Association Ltd.의 구성원을 말하는 것으로서, 이들 구성원들은 Rule book에 동의하는 서명을 함으로써 Rule book에 구속되고, 구성원들 각자가 개별적으로 다른 구성원과의 협정 또는 계약을 체결할 필요는 없어진다.

Bolero project는 유통성이 있는 전자선하증권이 가능하다는 전제하에 정보통신관련 기업과 조직, 해상운송회사, 은행 등으로 구성된 컨소시엄이 추진되는 사업으로서, 과거 선하증권만의 전자화와는 다른 새로운 차원의 project로 이해할 수 있다. 이와 같이 Bolero system의 이용으로 국제무역의 가장 큰 문제점인 서류의 인도지연문제가 해결될 것이며, 보안의 향상으로 사기적인 거래가 감소되고, 그밖에 응용프로그램의 개발로 무역절차 전체의 개선이 기대된다.

3. 保 險

운송보험과 관련하여서는 현재 인터넷을 통하여 보험회사의 home-page에 접속하여 보험계약을 체결하고 보험증권을 교부받는 서비스 정도에 그치고 있다. 보험계약을 체결할 때에는 보험계약자가 직접 서명을 하여야 하는 경우가 있다. 이를 위하여 보험감독규정 제87조의4에는 전자거래기본법 제16조의 규정에 의한 공인인증기관이 인증한 전자서명을 인정하는 규정을 두었다.

51) Ron Wells, CCE, "Will e-commerce BOLERO-off sooner rather than later?", Business Credit, Oct. 1999 at 42.

4. 代金支給節次

수출입서류의 전송과 대금결제방법의 전자화를 위한 system의 구축은 현재 진행되고 있는 TradeCard system이 완결되면 가능할 것으로 전망되고 있다. TradeCard system은 1970년에 창립되어 97개국 318개 무역센터를 구성원으로 하고 있는 세계무역센터협회(World Trade Center Association, WTCA)와 지주회사인 E. M. Warburg, Pincus & Co., 정보통신회사인 GE Information Services, 보험회사로서 Marsh 등이 참여하여 추진하고 있는 대규모 사업이다.

TradeCard system을 추진하고 있는 이유는 현재 화환신용장 거래에서 서류의 하자(discrepancy) 비율이 80%가 넘어, 이에 따른 비용과 시간적 손실이 크기 때문에 이를 해결하기 위하여 무역서류의 전자화 및 서류점검의 자동화를 도모하기 위한 것이다.⁵²⁾ TradeCard system은 신용장 거래시의 서류 일치여부의 검토과정을 자동화함으로써 은행에 지급하던 서류처리비용이 크게 절감된다.⁵³⁾ 뿐만 아니라 매도인과 매수인은 TradeCard system을 사용함으로써 개인 컴퓨터를 이용하여 전자적 구매주문서(electronic purchase order)를 사용하여 계약을 체결 할 수 있으므로 수입대금의 약 2-3%에 달하는 신용장 개설비용의 절감과 중소기업간의 무역거래시 담보부족에 따른 금융상의 애로점을 해결해 주게 된다. 현재 한국과 홍콩이 시범국가로 선정되어 실험을 통하여 이미 그 실현가능성이 확인된 단계이다.⁵⁴⁾

TradeCard system은 화환신용장의 사용을 불필요하게 한다. 즉, 신용장 개설은행의 서류점검에 해당하는 기능을 TradeCard system이 수행하며, 은행은 단지 자금을 공여하는 역할을 할뿐이다. TradeCard system은 기술적 기반과 그 추구하는 방향이 Bolero system과 유사하여 이들 system 간에 제휴가 가능할 것이므로, 무역분야의 전자화에 시너지효과를 가져올 수 있을 것으로 예측된다.

52) 안병수, 전계논문, 965면; FSTS Ltd., Benefits, <http://trade-card.com/tcnew/html/benefit.htm>.

53) David Gustin & Janathan Larsen, "Technological change in trade finance seems to favor the very largest bank", Banking Strategies, Jan./Feb. 1999 at 59.

54) 1999.11.8. LG상사가 미국 정보통신기기 제조업체인 퀴텀사 및 아이오메가사와 정식 거래에 들어갔다고 한다: 한국경제신문, 1999.11.23 참조.

VI. 結 語

1970년대에 EDI가 도입되어 VAN(Value Added Network, 부가통신망)을 이용한 기업간의 on-line 상거래는 기대만큼의 성과를 거두지 못하였다. 그것은 EDI 구현 기술이 복잡하고 비용소모가 크다는 단점 때문이었다. 최근에는 세계 도처에 깔려 있는 network의 집합체인 Internet의 발전으로 network상의 새로운 사회가 열리고 있다. Internet은 기존의 VAN을 사용하는 EDI 방식과 비교하여 개방성이 탁월하고 시스템구축이 용이하며, 통신비용이 저렴하다.

지금까지 우리 나라는 전자상거래 관련 수많은 법률을 그때그때 필요에 따라 제정하여 왔다. 그러나 전자상거래에서 발생하는 법률문제는 기존의 법률을 손질하는 수준으로는 해결하기 어려운 점이 있다. 따라서 그동안 수많은 관련 법률이 제정되었으나, 유사법규의 통합과 체계화가 반드시 필요하다고 본다.

그러나 전자상거래를 상법에 포괄적으로 규정하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 전자적 방식에 의한 거래는 하나의 거래 방식 내지 수단일 뿐이지 이것이 상법의 구성요소인 새로운 類型의 상인·상행위가 아니기 때문이다. 다만 상업장부, 당사계약의 체결 등과 관련하여 이를 상법에 반영할 필요가 있을 것이나, 상법은 이미 상업장부에 관한 규정을 개정하여 그 작성과 보존을 전자적 방법에 의하여 할 수 있도록 하였고, 증권거래법도 유가증권신고서 등 많은 서류 전자적 형태로 제출할 수 있도록 개정하였으므로 필요에 따라 이를 추가로 보완해 나가면 되리라 본다.⁵⁵⁾

55) 미국의 입법례를 보더라도 전자상거래와 관련하여 미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code) 개정안이 나왔으나 우리 상법과는 처지가 다르다. 즉, 개정안 제2편(상품매매)에서는 종래 UCC가 요구하여 오던 書面性 要件을 수정한 것이어서 서면계약을 별도로 요구하고 있지 않은 우리 나라로서는 참고할 필요가 없으며, 제4A편(자금이체)은 우리 나라의 은행실무에서는 자율적 규제에 이루어져 아직 입법화되지 않은 부분이고, 제9편(동산담보거래)도 동산담보권의 전자등록에 관한 것으로서 우리 상법에는 없는 제도이기 때문이다.